

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOSÉ TARGINO ALVES NETO

**REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DE AUTORIDADE NA LEI 12.318/10 - LEI DA
ALIENAÇÃO PARENTAL**

JOÃO PESSOA/PB

2019

JOSÉ TARGINO ALVES NETO

**REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DE AUTORIDADE NA LEI 12.318/10 - LEI DA
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Doutor Fábio Bezerra dos Santos

JOÃO PESSOA/PB

2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

N469r Neto, Jose Targino Alves.

Representações Sociais de Autoridade na Lei 12.318/10 -
Lei da Alienação Parental / Jose Targino Alves Neto. -
João Pessoa, 2019.
55 f.

Orientação: Fábio Bezerra dos Santos.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Alienação Parental. 2. Direitos Fundamentais da
Criança e do Adolescente. 3. Patriarcado. 4. Lei da
Alienação Parental. I. dos Santos, Fábio Bezerra. II.
Título.

UFPB/CCJ

JOSÉ TARGINO ALVES NETO

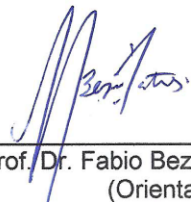
**REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DE AUTORIDADE NA LEI 12.318/10 - LEI DA
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito de João
Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas.

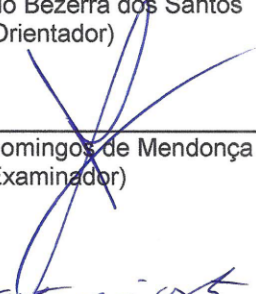
Orientador: Prof. Doutor Fabio Bezerra dos
Santos

Data de Aprovação: 16 / 09 /2019

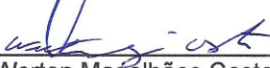
Banca Examinadora:



Prof. Dr. Fabio Bezerra dos Santos
(Orientador)



Prof. Dr. Delosmar Domingos de Mendonça Junior
(Examinador)



Prof. Me. Werton Magalhães Costa
(Examinador)

À minha família e a todas as outras desse Brasil.

“Os limites do seu mundo são os limites da sua linguagem”
(Ludwig Wittgenstein)

ALVES NETO, José Targino. **Representações Sociais de Autoridade na Lei 12.318/10 – Lei da Alienação Parental**. 2019. 55 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Faculdade de Direito de João Pessoa, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2019.

RESUMO

A prática de alienação parental, por um dos genitores, ou por pessoa diversa, é capaz de destruir elementos importantes de coesão, romper laços entre membros do corpo familiar gerando, assim, graves consequências psíquicas na criança e demais pessoas vítimas do processo. Desta forma, os direitos fundamentais da criança e do adolescente à saúde, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, restam prejudicados pela prática, visto que, quando vítimas, a saúde mental delas é diretamente atingida, comprometendo seu livre desenvolvimento, sendo diretamente lesadas em sua dignidade por quem teria o dever de educar de acordo com o que rege a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do adolescente. As inovações legislativas brasileiras, no que tange à questão são um importante marco jurídico e estão em consonância com estudos científicos e leis de outros países que dão ao tema a devida e merecida atenção, bem como refletem o desejo de acabar com a prática há tanto tempo existente. Não se trata de elevar a Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/10) ao status de perfeita e imutável, mas entender os reais mecanismos que fizeram da sua promulgação algo necessário, identificar os pontos que merecem aperfeiçoamento, buscar sua efetivação pelos Tribunais e lutar contra movimentos que buscam sua revogação baseados em representações sociais equivocadas. Desta forma, observa-se quão ameaçador é para o futuro de toda a sociedade a existência de alienadores e quanto é necessário estudarmos o tema para estabelecermos mecanismos de identificação, interrupção e punição cada vez mais eficientes para essa prática. Caso contrário, os reflexos serão sentidos, inclusive, por quem estiver fora do convívio familiar, uma vez que a fragilidade e o vazio gerado nas vítimas (alienadas, pais ou responsáveis atingidos pela campanha difamatória) produzirão efeitos negativos em todos os grupos com os quais elas se relacionarem e em todas as etapas de suas vidas.

Palavras-chave: Alienação Parental. Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente. Patriarcado. Lei da Alienação Parental.

ABSTRACT

The parental alienation practice, by one of the parents, or by a different person, is capable of destroying important elements of cohesion, breaking ties between family members, thus generating serious psychological consequences for the child and other victims of the process. Therefore, the fundamental rights of children and adolescents to health, freedom, respect, dignity, family and community life, and education remain undermined by practice, when victims, their mental health is directly affected. , compromising their free development, being directly harmed in their dignity by those who would have the duty to educate according to what governs the Federal Constitution and the Statute of Children and Adolescents. Brazilian legislative innovations, as far as the issue is concerned, are an important legal framework and are in line with scientific studies and laws from other countries that give due and deserved attention as well as reflect the desire to end the practice for so long existing. It is not about raising the Law of Parental Alienation (Law 12.318 / 10) to the status of perfect and unchanging, but understanding the real mechanisms that made its promulgation something necessary, identifying the points that deserve improvement, seeking its implementation by the courts and fighting against movements seeking their revocation based on mistaken social representations. Thus, it is observed how threatening the existence of alienators is for the future of society as a whole and how much it is necessary to study the subject in order to establish increasingly efficient mechanisms of identification, interruption and punishment for this practice. Otherwise, the reflexes will be felt even by those outside the family life, since the fragility and emptiness generated in the victims (alienated, parents or guardians affected by the defamatory campaign) will have negative effects on all groups with whom they live they relate and at every stage of their lives.

Keywords: Parental Alienation. Fundamental Rights of Children and Adolescents. Patriarchy. Parental Alienation Law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	GENEALOGIA DO PODER FAMILIAR EM NIETZSCHE.....	12
2.1	Breves apontamentos sobre a vontade de poder em Nietzsche	13
2.2	Poder familiar e a genealogia da moral: uma análise nietzschiana.....	15
2.3	Patriarcado no limiar da modernidade: o surgimento de novas composições de vida em família	18
3	REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DE AUTORIDADE PARENTAL E POSITIVISMO JURÍDICO.....	22
3.1	O estudo das representações sociais como método	22
3.2	Teoria crítica (escola de Frankfurt) versus Positivismo jurídico no surgimento das ciências sociais.....	25
3.3	Representações sociais de autoridade parental no ordenamento jurídico brasileiro	28
4	AUTORITARISMO COMO ALIENAÇÃO PARENTAL.....	32
4.1	Autoritarismo, guarda ou vigilância?	35
4.2	Análise da Lei 12.318/2010 e precedentes judiciais	40
4.3	Projeto que prevê revogação da Lei da Alienação Parental: machismo na berlinda ou feminismo como produto de uma hermenêutica equivocada?	46
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
	REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

No presente momento, é chegada a hora de enfrentar os dilemas sociais tal qual nos pomos frente aos espelhos: identificando nossas características, as transformações que sofremos, lembrando dos fatos que nos construíram e observando os nossos defeitos e virtudes. O ser humano é essencialmente linguístico e, conseqüentemente, histórico. Sem fazer juízo de valor sobre nosso desenvolvimento, fato é que caminhamos sem parar, sempre nos comunicando e tentando aprender com uma história que apresenta, em muitos momentos, a violência e exclusão de forma institucionalizada. Lutamos e elegemos baluartes, como a solidariedade e a dignidade da pessoa humana na tentativa de garantir, a quem quer que pertença ao gênero humano, o direito a ter direitos.

Nesse sentido, adotando-se como critério de proteção o grau de vulnerabilidade dos diferentes grupos que compõe a sociedade, pode-se facilmente classificar as crianças e adolescentes como indivíduos que merecem uma atenção particular e uma tutela estatal específica a fim de garantir o desenvolvimento pleno e saudável das futuras gerações. Apesar disso, o comportamento social e a atividade legislativa, orientados para sobrepor as necessidades e fragilidades das crianças à frente dos desígnios e interesses dos demais, é de certa forma uma novidade sob a ótica jurídica e algo ainda a ser alcançado na perspectiva comportamental da sociedade, sobretudo por parte de pais ou daqueles que detêm a autoridade sobre aquelas que ainda estão em fase de desenvolvimento.

A Constituição Brasileira de 1988 é paradigmática, na medida em que confirma uma tendência internacional, também ratificada na adoção pela Assembleia Geral da ONU em 1989 da Convenção sobre os Direitos da Criança, inaugurando na história das legislações brasileiras a inclusão das crianças e adolescentes nos textos normativos, salvaguardando os direitos humanos, bem como os princípios da Doutrina da Proteção Integral e do melhor interesse do menor¹. No ordenamento jurídico brasileiro houve, a partir de então, uma transformação na forma de se observar as crianças e adolescentes.

Paralelamente, observou-se o movimento de constitucionalização do Direito Civil. Assuntos antes trazidos nos códigos civis privados, como a família, passaram a

¹ BARUFI, Melissa Telles; DIAS, Maria Berenice (Org). **Incesto e Alienação Parental**. São Paulo, 2017. p.51

ser tratados em dispositivos constitucionais. Em 1990, surge também o Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio da Lei 8.069, passando as crianças então a serem oficialmente sujeitos de direitos; e mais recentemente, o Código Civil de 2002 configura-se como a materialização dessas transformações sociais, políticas, jurídicas, conferindo, por exemplo, o poder gerencial dos filhos a ambos os pais.

Ocorre que no mundo fático a violência e os maus tratos perpetrados contra aqueles que vivenciam a infância e a adolescência passaram a ser praticados através de mecanismos mais sofisticados. A violência física deu lugar às diferentes formas de violência psicológica dentre as quais está a Síndrome da Alienação Parental (SAP).

E em qualquer que seja o meio, a violência está sempre atrelada a alguma forma de poder. No que se refere à alienação parental, há uma conexão com o poder parental. Desde 2010, a Lei 12.318 (Lei da Alienação Parental) trouxe a lume os excessos praticados por pais ou responsáveis enfrentando, entretanto, dificuldades em converter a utilidade da lei em uma aplicação efetiva, ou seja, uma proteção concreta das crianças e adolescentes vítimas.

O Direito, enquanto ciência do “dever ser”, precisará sempre recorrer a outras disciplinas para efetivar-se. Desta forma, sendo a Síndrome da Alienação Parental um conceito inicialmente psicanalítico, é preciso que primeiro compreendam-se os mecanismos subjetivos e sociais por trás desta prática. Para tanto, o presente trabalho irá proceder com uma investigação do poder familiar, sob a ótica das representações sociais, ou melhor, dos fenômenos representativos - tema da psicologia social - que podem esclarecer as origens, contextos sociais e políticos, bem como ampliar o horizonte de ações para efetividade do instituto jurídico da Lei da Alienação Parental.

Portanto, o presente trabalho visa proceder com o estudo da construção conceitual da Alienação Parental, sua historicidade e o recente enfrentamento jurisdicional promovido a partir da promulgação da Lei 12.318/10.

A pesquisa tem como objetivos observar como o poder parental se relaciona com a violência psicológica que sofrem as crianças alienadas; tentar entender os mecanismos de dominação por trás da alienação parental; discutir como as questões de gênero contribuem para a construção de certas representações sociais; e compreender em que pontos a Lei de Alienação pode ser aperfeiçoada.

Constatou-se, também, que a aplicação da Lei está muito aquém do que se esperava a partir de sua promulgação e que o Judiciário, para real aplicação da norma, precisa promover mudanças estruturais que, caso não ocorram, comprometem, não só a proteção da dignidade das crianças e adolescentes, como de todos os cidadãos.

Ainda, observa-se com preocupação o movimento no Congresso Nacional para revogação da Lei da Alienação, utilizando-se desde o argumento de que ela é mais uma ferramenta de opressão das mulheres, até o argumento de que esse marco jurídico no Direito das Famílias pode servir para esconder casos reais de abuso sexual contra menores.

Dessa forma, é primordial observar a atualidade da problemática em questão, uma vez que a alienação parental está diretamente ligada aos desafios decorrentes das novas configurações familiares, como também às separações e divórcios cada vez mais frequentes.

Além do mais, é importante notar que, embora muitos movimentos coloquem o debate em torno da Lei sob uma perspectiva unicamente de gênero, há de se observar principalmente o impacto sobre os direitos fundamentais da criança e do adolescente. É preciso esclarecer de uma vez por todas como estão sendo formadas as novas representações de autoridade na família, para que prevaleça sempre a preocupação com o bem-estar dos filhos ao fim de cada relacionamento.

Para a análise do problema de pesquisa, acerca da formação das representações sociais de autoridade na Lei 12.318/10, identificando o processo de construção do poder familiar (ou autoridade parental), utilizou-se a seguinte metodologia:

Quanto ao método de abordagem, utilizou-se o método hipotético dedutivo, uma vez que, no presente caso, a Lei da Alienação Parental é tida como uma perpetuação da autoridade masculina que predominou durante maior parte da história. Entretanto, os novos encaixes familiares, a constatação da ambivalência nos afetos tanto masculinos quanto femininos, a construção do mito do amor parental, a Lei da Guarda Compartilhada, o combate à alienação feito nos Tribunais, constituem, na verdade, um trabalho de reformulação das representações sociais de autoridade e a busca pela superação das manifestações patriarcais.

Quanto aos métodos de procedimento, que seriam etapas mais concretas da pesquisa, deu-se de forma histórica, observando-se o desenvolvimento do conceito

de autoridade parental, seus diferentes sujeito e objetos, bem como sua correta inserção na realidade que se apresenta.

Quanto às técnicas de pesquisa, para complementação deste projeto, utilizou-se como técnica para coleta de dados o seguinte instrumento: a pesquisa bibliográfica.

Detectou-se a pesquisa bibliográfica no momento em que se fez uso de materiais já elaborados: livros, artigos científicos, documentos eletrônicos, na busca e alocação de conhecimento sobre a relação de aspectos psicossociológicos com a Lei da Alienação Parental, correlacionando tal conhecimento com abordagens já trabalhadas por outros autores.

2 GENEALOGIA DO PODER FAMILIAR EM NIETZSCHE

A leitura do vocábulo “genealogia” faz com que se remeta a um estudo da gênese, do desenvolvimento de algo. Nessa perspectiva, observa-se o caráter histórico de tudo aquilo físico, concreto, que nos cerca, como também de tudo que nos é interior, imaterial. Há, inclusive, uma historicidade no comportamento humano, tendo como seus grandes monumentos e momentos os pensamentos e ações refletidos, marcados no tempo.

Nesse sentido, poder, autoridade, domínio, são elementos sobre os quais as ciências sociais – antropologia, sociologia, filosofia e psicologia – dedicaram tempo de estudo na busca de um entendimento maior do ser humano inserido no contexto social. A perspectiva nietzschiana é fundamental para compreender a ideia de poder que, para o autor, seria uma força que, se analisada, remeterá a uma origem e a um desenvolvimento, variando esse poder seus objetivos e finalidades. Por exemplo, a moral seria uma expressão negativa da vontade de poder, seria uma vontade de poder porque quer o domínio, mas que exerce sua expansão impedindo que outros exerçam sua vontade de poder. Ela própria, a moral, foi objeto de estudo genealógico na obra de Nietzsche².

Não é diferente com o poder familiar. Como outro poder qualquer, seria esse, antes de tudo, uma tentativa de expansão do próprio “eu” por parte daqueles que socialmente convencionou-se como líderes da família. Dentro dessa busca por uma gênese, podemos situar o poder familiar como manifestação anterior inclusive à moral, ao estabelecimento das regras e princípios, uma vez que nossa condição de extrema fragilidade ao nascer exige que escolhas sejam tomadas em nosso lugar. Dessa forma, a criança sempre foi e será reflexo da vontade de outras pessoas, sobretudo os pais, que exercem essa expansão do “eu” em cada filho.

A moral e a posterior criação do direito acabaram por enquadrar esse poder familiar numa institucionalização jurídica que perdura até os dias atuais. Entender o processo histórico por detrás da autoridade parental é no presente século quase que uma obrigação para superação de desafios diretamente ligados a essa forma de poder, tais quais a Alienação Parental e sua manifestação patológica, a Síndrome da Alienação Parental.

² NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral**: uma polêmica. São Paulo, 2009.

2.1 Breves apontamentos sobre a vontade de poder em Nietzsche

Para começar é preciso entender que dentro da teoria nietzschiana o mundo seria um conglomerado de forças imersas em uma luta caótica, sendo a característica essencial dessas forças a vontade de poder. Essa essência, todavia, seria algo dúctil, moldável às forças do mundo, não estática. A vontade de poder seria encarada, então, como a constante busca pela auto expansão, ou seja, o desejo de transformar outras partes do mundo em outros do mesmo, para que essas outras partes pudessem ser uma continuidade do que “eu” sou.

Essa visão de mundo de Nietzsche é extremamente revolucionária, sobretudo, se comparada ao racionalismo moderno de Descartes, uma vez que, dentro desse novo sistema desenvolvido pelo alemão, a razão surge como mais uma força, poder ou instinto, ela seria, no máximo, uma justificadora dos resultados conquistados, um ideal ascético, uma negação do mundo da vida. O mundo dos sentidos e o mundo das ideias seriam na verdade um só do qual o homem era parte. Ou seja, o homem é o mundo e é determinado por seus desejos e instintos tanto quanto qualquer outro animal.

Segundo Nietzsche, a razão não teria nada de transcendental, nem de superior a qualquer outra forma de força instintiva³. Pela primeira vez o autor introduz, nas ciências sociais, a ideia de inconsciente, o que determinará após sua morte o desenvolvimento das teorias psicanalíticas e consequentemente o desenvolvimento de um novo e largo campo na psicologia. A consciência - que regeria a razão - segundo ele, seria um pedaço bem menor do que você realmente é. O ser é determinado e afetado pelo mundo em que se insere, mas nem tudo - nem mesmo a maior parte disso - manifesta-se em sua consciência, não deixando, entretanto, de gerar efeitos.

A razão, sob a ótica nietzschiana, não poderia nunca ser encarada como uma capacidade humana da análise exterior do mundo, um olhar de cima, capaz de julgar o homem e o corpo, razão apartada dos sentidos e sentimentos, imaterial e intangível. O homem não pode escapar à sua natureza em prol de um fundamento da tradição metafísica ocidental que se construiu sobre dois fundamentos: a noção

³ NIETZSCHE, Friedrich. **Crepúsculo dos Ídolos**. São Paulo, 2001. p. 19.

de transcendência (platonismo e cristianismo) e a noção de substância (ideia aristotélica)⁴.

Para combater a transcendência, Nietzsche propõe a imanência. E muito baseado em Heráclito, o autor alemão colocará como antagônicas a vontade de poder e a noção aristotélica de substância, uma vez que a primeira estará diretamente ligada à teoria do devir, da mudança, do movimento⁵.

Certo é que a vontade de poder talvez seja uma nova forma de metafísica, na medida em que se pretende universal, embora moldável, adaptável. Essa nova interpretação das ideias de Nietzsche foi apresentada no livro *A doutrina da vontade de poder em Nietzsche*, de Wolfgang Müller-Lauter, onde esse último autor explica a Metafísica como o “perguntar pelo ente em sua totalidade e enquanto tal”⁶.

Imanente ou transcendente, metafísica ou concreta, fato é que a teorização nietzschiana sobre o poder, razão, consciente e inconsciente, fornece um quadro bastante lúcido da condição humana e abre espaço para a inserção do filósofo alemão em debates contemporâneos que permeiam esses temas.

Inclusive, a teoria da vontade de poder pode ser encarada em uma dimensão política, no sentido de relações do homem entre si e com a sociedade, remetendo ao termo grego “polis” referente à cidade grega, bem como ao conjunto de relações sociais que formam essa cidade⁷.

Para Heráclito, expoente da tradição grega de pensar as relações sociais como relações de força, a guerra é o fundamento de todas as coisas, de modo que a guerra não pode ser uma situação extraordinária, mas é a condição normal do mundo⁷.

Salienta-se que o termo “guerra” está aqui inserido no contexto grego, dizendo respeito ao *ágon*, espécie de jogo ou disputa, realização da vida grega que englobava disputas esportivas, artísticas, políticas. O *ágon* seria inevitável e interminável, uma vez que a definição de uma força dependeria do confronto com outra força e a existência de ambas dependeria da perpetuação de seu concorrente, haveria sempre, então, o embate, mas nunca o aniquilamento.

É possível, então, pensar a política, a sociedade e a família à base de uma teoria das forças. Cada pessoa, no seio das relações familiares que trava com os

⁴ MOTA, Thiago. **Nietzsche e a Vontade de poder**. São João Del Rei, 2009. p.5.

⁵ Ibidem. p.6.

⁶ Ibidem. p.7.

⁷ Ibidem. p.11.

demais, defende uma força, e todas as forças contrapõem-se entre si. Há contraposição, contradição, correlação de forças. A guerra é o modo como se dá o conjunto das relações a que chamamos política. Portanto, a família, que representa esse microcosmo social, é também terreno para estabelecimento de relações sociais e consequentes relações de força, sendo assim, uma estrutura política.

Durante séculos, pais, mães, filhos, sociedade e Estado disputam para sobrepor-se uns aos outros, querendo que suas visões de mundo predominem, em um processo de busca do domínio. A análise de todo esse processo, que envolve autoritarismo, disputa e normatização, é o que interessa ao presente trabalho, sob uma ótica nietzschiana.

2.2 Poder familiar e a genealogia da moral: uma análise nietzschiana

É certo que a vida impõe escolhas e diante delas tem-se que decidir. Essa decisão é, em certa medida, uma decisão moral, uma vez que os valores são utilizados como instrumentos nesse processo.

Todavia, Nietzsche ensina que por trás dos valores há o que ele chama de "valor dos valores". Ou seja, os valores que usamos para decidir a vida, eles mesmos têm um valor. A pergunta é: quem definiu isso? Então, a genealogia da moral é um exame do valor que os valores têm⁸, acabando sempre por remeter a alguém que tem interesse que certos valores sejam mais valiosos que outros.

E pode-se dizer que a moral, sobretudo do poder familiar, foi criada pelas classes dominantes que durante a maior parte do tempo foram compostas por homens. Mas fato é que a família, no decorrer dos séculos, passou por transformações, variando sua gênese, desenvolvimento, estrutura e objetivos.

Por exemplo, nas sociedades primitivas o grupo era mais importante do que os laços consanguíneos, uma vez que a proteção e sobrevivência dependiam da estruturação de um grupo grande, forte e coeso. Apenas no mundo grego que a consanguinidade passa a ser preponderante⁹.

⁸ "No fundo, interessava-me algo bem mais importante do que resolver hipóteses minhas ou alheias, acerca da origem da moral (mais precisamente isso me interessava apenas com vista a um fim para o qual era um meio entre muitos). Para mim tratava-se do valor da moral." (NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral**, São Paulo. p.7).

⁹ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância da detecção – aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro, 2018. p.19.

Os valores que predominavam, nos primórdios do desenvolvimento humano, eram a subsistência e a reprodução. Dessa forma, até dentro da família consanguínea, havia a manutenção de relações entre irmãos. Havendo depois uma evolução dentro desse modelo de família primitiva, como a família *punaluana*, onde cada irmão ou irmã formava grupos separados com suas respectivas esposas ou maridos⁹.

Historiadores e juristas, a partir da leitura de textos religiosos dos Vedas, Árias, Bramanas e Sudras, acreditam que a união entre poder paterno e autoridade marital é muito antiga¹⁰.

Em civilizações, tal qual a romana, em seu período antigo, o gênero masculino passou a dominar também a ordem jurídica e a propriedade privada, fazendo com que a figura do *pater familias* fosse o núcleo de um modelo de família patriarcal. Surgiu, nesse mesmo período, a *gens*, uma organização familiar mais ampla fundada no sentimento de pertencimento a uma origem comum, representada pela figura de um ancestral digno de ser lembrado e dar nome àquele grupo¹¹.

Esse aparecimento da *gens* contribuiu para se observar a vantagem de uniões entre pessoas de diferentes famílias, uma vez que haveria um ganho genético, bem como diminuição do isolamento das famílias. Destaca-se que a entidade familiar era vista como um encontro coletivo de pessoas, não subordinada ao Estado¹².

Paulatinamente, a figura do *pater familias* começa a ser substituída pelo modelo de família cristã, predominando esta última configuração desde o Imperador Constantino até recentemente. O que se observou foi a moralização cristã levando a um modelo de família mais restrito ao pai e à mãe, estes unidos por um vínculo conjugal com fim da procriação. O Estado e a Igreja, cada vez mais juntos, passam a intervir diretamente na valoração dos comportamentos no seio familiar, fazendo surgir ideias tal como: indissolubilidade do matrimônio, sexo unicamente como meio para procriação, casamento como formalidade e os ideais ascéticos¹³.

O marido assumiu a função de provedor do lar, a esposa aprendeu que deve ser a mantenedora, submissa ao homem, e assim caminhou a humanidade

¹⁰ BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Rio de Janeiro, 1985. p.16.

¹¹ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental**: Importância da detecção – aspectos legais e processuais. Rio de Janeiro, 2018. p.20.

¹² Ibidem. p.21.

¹³ Ibidem. p.22.

ocidental. Construiu-se também o mito do amor parental, muito baseado no mito do amor maternal, a maternidade foi santificada -“ser mãe é padecer no paraíso”; “quem tem mãe tem pai e mãe, quem não tem mãe não tem pai nem tem mãe”-, o amor incondicional foi criado e tido como essencial para a educação de uma criança pura e inocente.

Somente a partir do final do Século XVIII, surgem termos como “instinto materno”, que acabam por exaltar a esfera do amor em detrimento da autoridade materna. Mas embora a mãe tivesse sido elevada à qualidade de ser superior, o pai ainda era a base da família, dentro de uma estrutura que não podia e nem era questionada¹³.

A partir da Revolução Francesa e da ascensão dos ideais iluministas, cria-se um ambiente propício para o surgimento de questionamentos, inclusive referente à configuração familiar: papel do homem, da mulher, autoridade da igreja. A família vai perdendo seu caráter religioso e dando lugar a valores como a individualidade e a liberdade¹³.

O afeto, então, passou a ser preponderante nas escolhas amorosas e a família se fecha ainda mais nas figuras dos pais, mães e filhos, sendo agora as crianças não mais figuras estranhas, mas parte de um só corpo juntamente com os pais¹³.

A Revolução Industrial talvez seja o ponto de virada no que concerne à decadência final do modelo de família patriarcal. A mulher entra na vida social e assume responsabilidades também como provedora do lar. O Estado, por sua vez, assume para si uma maior responsabilidade sobre as famílias, na ânsia de suprir as ausências das figuras paternas e maternas, voltando, então, a exercer uma maior intervenção. A escola e outras instituições do gênero passam a ser importantes locais de controle e convivência para as crianças¹⁴.

O Século XX trouxe as guerras e profundas mudanças sociais. A desconfiança, frente a um Estado impotente, por vezes cruel, uma Igreja conivente com movimentos autoritários, levou à reflexão e a novos modelos de convivência, havendo uma reestruturação do papel desempenhado por cada um dos gêneros. Instabilidade política, econômica, avanços científicos significativos, revolução sexual na década de 1960, reconstrução de um Estado Democrático de Direito, novas

¹⁴ Ibidem. p.23

ideias sobre espiritualidade, corroboram para o desenvolvimento de uma nova concepção sobre o que é ser humano¹⁵.

O movimento feminista, talvez a maior revolução do Século XX, consolida-se, e a mulher passa a poder buscar satisfação em outros lugares que não mais o lar. O casamento não é mais indissolúvel e tem-se a liberdade até de não querer se relacionar com uma só pessoa. Mas, o mito do amor materno persiste, sobrevive. A mãe angelical acaba por pagar o preço, quase que sozinha, dos ônus de uma maternidade fixada no inconsciente coletivo como superior a qualquer ligação humana¹⁵.

As escolhas dos valores preponderantes em uma sociedade, portanto, referentes à autoridade marital, poder familiar, foram realizadas por diferentes moralizadores. Primeiramente, os homens assumiram esse papel até a moralização cristã. A partir de então, Igreja e Estado se fundiram e passaram a determinar o que é família, bem como o papel que cada um desempenharia dentro dela. Na Idade Moderna, por mais que a racionalidade tenha predominado nos movimentos daquele período, o Estado Patriarcal era evidente, a começar por quem estava à frente dos eventos históricos e pela criação do mito do amor maternal. Chega-se, então, ao limiar de uma modernidade, onde o Estado Democrático de Direito busca deixar para trás resquícios de representações simbólicas compartilhadas durante séculos.

2.3 Patriarcado no limiar da modernidade: o surgimento de novas composições de vida em família

A ideia de família, entretanto, nunca passou por tantas mudanças, como as da segunda metade do Século XX até os dias atuais. A tríade mãe-pai-filho, em virtude das profundas transformações sociais referentes, sobretudo, ao gênero e opção sexual, deu lugar a uma infinidade de combinações: pai-filho, mãe-filho, pai-pai-filho, mãe-mãe-filho, mãe-padrasto-pai-filho, avó-neto e tantas outras variações.

Houve uma reconsideração de quais valores deveriam sobrepor-se nessa sociedade que entrou no Século XXI, mas a necessidade de criar a prole não se

¹⁵ Ibidem. p.24

alterou o que levou ao surgimento de novas formas de convívio em torno da criança¹⁶.

O grupo familiar continua a ser essencial para a sociedade, mas hoje as famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas, são a prova de que esses novos modelos se consolidaram e precisam ser levados em conta em qualquer estudo referente ao direito de família ou das famílias¹⁶.

A partir do momento que a dignidade da pessoa humana passou a ser a mola-mestra de nosso sistema constitucional, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nenhuma instituição tem autoridade para suprimir ou diminuir a capacidade individual que cada cidadão tem para desenvolver e defender sua dignidade. Nesse sentido, a família-instituição deu lugar, então, à família-instrumento¹⁶.

Portanto, nem mesmo a família pode ser obstáculo para que cada um dos seus componentes se desenvolva livremente. Encontrar o equilíbrio entre autoridade parental, direitos do homem, direitos da mulher, direitos da criança e do adolescente e intervenção estatal é um dos principais desafios na atualidade e, sobretudo, na realidade brasileira.

A própria Constituição Federal garantiu proteção especial à união estável, em seu artigo 226, § 3º, à família monoparental, no artigo 226, § 4º. Posteriormente, em decisão de nosso Egrégio Tribunal, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, as uniões homoafetivas passaram a ser, também, uniões familiares juridicamente reconhecidas¹⁷.

A afetividade (leia-se vínculo afetivo) passou a ser o que determina e acaba por definir as famílias. Pessoas unidas por esse laço se comprometem umas com as outras, fazendo com que o conceito hoje desague na ideia de socioafetividade como categoria jurídica, ou seja, fatores psicossociais que se transmutam em fatores geradores de efeitos jurídicos.

Quando se fala “família”, a primeira ideia que vem à mente, ainda, é o modelo dito tradicional. Todavia, a Lei Maria da Penha, por exemplo, define-a como “qualquer relação íntima de afeto”. Ou seja, embora ainda haja muito a ser feito, a

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.228.

¹⁷ Ibidem. p.229.

ampliação do conceito busca estar em sintonia com as transformações sociais, além de proteger os mais vulneráveis dentro das relações familiares.

A emancipação da mulher, sua maior participação na vida social, política e no mercado de trabalho, ao mesmo tempo que contribuiu para a construção desses novos modelos de família, exigiu a elaboração de um novo arcabouço jurídico condizente com a nova realidade. Então, observou-se o advento da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06)¹⁸, da Lei da Guarda Compartilhada (Lei nº 13.058/14)¹⁹ e da Lei da Alienação Parental (Lei nº 12.318/10)²⁰.

Em uma família, todos as pessoas são sujeitas de direitos, e a procura por equalizá-los é sinal que barreiras, tais quais o patriarcado, estão sendo superadas. Falar nas novidades legislativas *supracitadas*, além do surgimento de novas composições familiares, é a comprovação de que o patriarcado não só está ameaçado, como em ruína.

O patriarcado foi uma forma de organização inventada, muito ligada à organização da família patriarcal. Desde que o homem começou a fixar-se em determinados lugares, fazendo surgir a agricultura, divisão sexual dos trabalhos, o patriarcado foi sendo construído, passando pela figura do *pater famílias*, na Roma Antiga, e se consolidando com a moralização cristã centrada sempre na figura do homem.

A própria etimologia do vocábulo “família”, derivada da palavra latina *famulus* (escravo doméstico), remete a uma ideia de dominação e exploração de outras partes que não estivessem no polo dominador, ou seja, mulheres e crianças²¹.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 13.058**, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

²¹ NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Silvia Helena. **Famílias e patriarcado**: Da Prescrição Normativa à Subversão Criativa. Porto Alegre, 2006. p.50.

Mas o patriarcalismo vai muito além de se referir a um poder do pai. É, sobretudo, um poder do homem enquanto categoria social que acaba por exercer sua força sobre as mulheres e os mais jovens, tendo sempre o argumento da autoridade²¹. As atividades masculinas passam inclusive a ter um valor maior e prova disso é que a mulher ainda ganha, em média, 20,5% menos que o homem, segundo pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2018²². Isso ocorre seja por realizarem duplas, triplas jornadas e trabalharem oficialmente menos horas ou apenas por serem mulheres e receberem valores menores por horas trabalhadas.

Todavia, é importante que se perceba que o patriarcado não é uma ideia cristalizada. Assim como foi criado, inventado, construído, é necessário que colaborem, cada um com sua responsabilidade, para o processo de desconstrução, de mudança.

O patriarcado, tal qual se apresenta hoje, não pode mais ser visto como uma configuração unitária. É um patriarcado contemporâneo, como diz Machado, ao levar em consideração os diferentes recortes da realidade ocidental e, falando especificamente de Brasil, das realidades regionais. O que permanece ainda, sem dúvida, é a dominação masculina²³.

Por exemplo, somente em 1962 que o Código Civil Brasileiro sofreu alterações, permitindo que mulheres casadas pudessem trabalhar sem a autorização de seus maridos. E apenas com o advento da Constituição de 1988 que o princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres foi verdadeiramente contemplado, no art. 5º, tratando dos direitos e garantias fundamentais. O art. 226, § 5º, da mesma Carta, foi além e estabeleceu que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”²³.

Temos, assim, uma garantia formal que precisa ser traduzida em garantia material. Isso demonstra que a normatização das relações familiares carregou por muito tempo traços do patriarcado, embora mudanças legislativas e as novas configurações familiares demonstrem que a realidade é mutável, dúctil, variando de acordo com exercício das forças sociais, dentre as quais o feminismo.

²² IBGE. **PNAD**. 2018.

²³ NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. Famílias e patriarcado: Da Prescrição Normativa à Subversão Criativa. Porto Alegre, 2006. p.51

3 REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DE AUTORIDADE PARENTAL E POSITIVISMO JURÍDICO

O Direito, enquanto ciência do “dever ser”, precisará sempre recorrer a outras disciplinas para efetivar-se. Desta forma, sendo a Síndrome da Alienação Parental um conceito inicialmente psicanalítico, é preciso que primeiro entenda-se os mecanismos subjetivos e sociais por trás desta prática.

Para tanto, o presente trabalho irá proceder com uma investigação do poder familiar, sob a ótica das representações sociais, ou melhor, dos fenômenos representativos - tema da psicologia social - que podem esclarecer as origens, contextos sociais e políticos, bem como ampliar o horizonte de ações para efetividade do instituto jurídico da Lei da Alienação Parental.

O desenvolvimento da monografia segue os rastros da construção social do poder familiar, analisando os sujeito da relação dominante-dominado ou liderança-liderado, os símbolos, arquétipos, imagens que se desenvolveram em volta desse fenômeno representativo, bem como as normas, que são ao mesmo tempo reflexo de uma realidade temporal e histórica, como também fator determinante nas mudanças da sociedade.

3.1 O estudo das representações sociais como método

As construções conceituais em torno do termo “representação” estão diretamente relacionadas às definições de fenômenos que se manifestam no campo das ideias. Sob essa ótica, as representações operam a nível “simbólico e lógico” da vida em sociedade sendo um tema pertinente às diferentes ciências sociais que realizam a análise a partir de um recorte ou intervenção próprio de cada corrente. Assim, acaba-se por se destacar diferentes momentos que influem na formação do imaginário subjetivo no contexto coletivo²⁴.

A sociologia, filosofia, antropologia, história, irão, então, debruçar-se sobre as imagens, cálculos e símbolos que se originam no plano das ideias, mas acabam por manifestar-se em atos concretos e na linguagem, constituindo representações.

²⁴ JODELET, Denise. **Ciências Sociais e representações**: estudo dos fenômenos representativos e processos sociais, do local ao global. 2018. p.428.

Como destaca Denise Jodelet²⁵, “nessa perspectiva, os fenômenos de representação a que se referem as diferentes ciências humanas revelam-se como um espaço de encontro privilegiado entre as ciências sociais, a psicologia, a psicanálise, as ciências cognitivas e a filosofia”.

Sob a ótica dos fenômenos representativos, o homem e seus objetos podem ser entendidos a partir de uma visão global em que o conceito de representação serve de mediador para superar as questões cada vez mais complexas que exigirão um olhar multidisciplinar.

Nesse sentido, avançando-se à ideia de “representações sociais”, analisa-se o conceito inicialmente desenvolvido por Serge Moscovici, no qual a representação social pode ser descrita tal qual uma forma de conhecimento socialmente produzido, compartilhado por uma comunidade, tendo como finalidade guiar a prática, ao mesmo tempo que é parte na construção da realidade (Leoncio e Ana Raquel, pg.95).

No estudo das representações sociais, elaborado de maneira mais ativa na tradição da pesquisa em psicologia social, há um encontro das perspectivas adotadas nas ciências sociais, uma vez que os fenômenos representativos possuem propriedades, dentre as quais podemos destacar: dizem respeito ao chamado senso (conhecimento) comum; são, também, plataformas de percepção, “criações mentais com status de teoria ingênua” que acabam orientando a ação e a leitura da realidade; bem como, são conjuntos sistêmicos de significação que abrem a possibilidade de leitura e entendimento dos acontecimentos e das relações sociais²⁶.

Dentro de uma teia representativa, a família desempenha importante papel. Ela é microcosmo, espaço social definido, gênese do comportamento social, onde se observa o abandono e impraticabilidade do solipsismo. A realidade para cada sujeito que compõe a rede familiar é construída, sobretudo, a partir da experiência compartilhada, dentro de uma ordem preexistente e dinâmica.

Desde essa estrutura social, o sujeito em si - sua corporeidade -, as interações e trocas nos espaços coletivos, bem como tudo que é comum aos membros do grupo, integram as esferas de pertença das representações sociais,

²⁵ JODELET, Denise. **Ciências Sociais e representações**: estudo dos fenômenos representativos e processos sociais, do local ao global. 2018. p.425.

²⁶ Ibidem. p.429.

que se desenvolvem, respectivamente, nos planos subjetivo, intersubjetivo e transsubjetivo²⁷.

As representações, então, encontram no seio familiar o ambiente propício para nascer, desenvolver-se e extrapolar para outras esferas da sociedade. Além do mais, o “poder” familiar pode ser encarado como uma representação social, antes de ser instituto jurídico ele é uma formação mental, simbólica, influenciada por um saber comum.

Em diferentes lugares e épocas, a autoridade conferida para direcionamento e tutela dos membros da família foi uma representação que variou seus sujeitos e objetos, a depender do grau de desigualdade, ausência de direitos e estratificação social, sobressaindo-se, como já apresentado, em grande parte da história, o pátrio poder (ou poder marital). O estudo da autoridade parental, também, está diretamente relacionado à análise de normas que acompanharam as transformações sociais e que acabam sendo fatores de circulação das representações.

Pode-se afirmar que os estudos das representações sociais se desenvolvem em determinado campo, no qual podem ser identificados eixos de problematização, três ao todo.

De início, há de se destacar o primeiro, que diz respeito às condições de produção e circulação das representações, ou seja: a cultura (seus valores, normas, modelos de pensamento e ação, invariantes); a linguagem e a comunicação interindividual, institucional e midiática; a sociedade da qual ela deriva pelo compartilhamento e vínculo social e que a determina pelo contexto ideológico e histórico; a inscrição social do sujeito, ou seja, sua posição, seu lugar e sua afiliação; as restrições do tipo de organização no bojo da qual a atividade do sujeito se realiza²⁸.

Ou seja, há um processo dialético que circunda as representações sociais. Assim, observar que fatores, como normas, épocas históricas, contextos culturais, fatores econômicos, influenciam e, ao mesmo tempo, são influenciados uns pelos outros é utilizar do método representativo, para entender essa eterna construção de sentidos. As representações sociais acabam por ser o encontro perfeito de tantas

²⁷ JODELET, Denise. **O Movimento de Retorno ao Sujeito e a Abordagem das Representações Sociais**. Brasília, 2009. p.695

²⁸ JODELET, Denise. **Ciências Sociais e representações**: estudo dos fenômenos representativos e processos sociais, do local ao global. 2018. p.431.

ciências sociais, dentre as quais o direito, que pretendem responder questões elementares para superação dos desafios de viver em sociedade.

3.2 Teoria crítica (escola de Frankfurt) versus Positivismo jurídico no surgimento das ciências sociais

A gênese do Positivismo Científico remete a Augusto Comte. É inegável que esse pensador influenciou também o surgimento e o desenvolvimento do Positivismo Jurídico. Todavia, Comte apresentou suas novas ideias científico-filosóficas, sempre levando em consideração a dimensão do social.

O positivismo atravessou o Oceano Atlântico. Como método filosófico, encontrou defensores no Brasil e gerou reflexos nos trabalhos de estudiosos brasileiros. Entretanto, a base sociológica do positivismo foi esquecida, e o positivismo jurídico aqui apresentado foi apartado de suas origens sociais, ou seja, a dimensão científico-positivista se apresentou como se não estivesse ligada à sua dimensão sociológica²⁹.

Sabe-se que o direito pode ser visto sob diferentes prismas, então sempre que tentamos demonstrar sua cientificidade encontramos uma infinidade de definições ou teorias que o coloca como componente de algumas das ciências sociais³⁰.

O positivismo jurídico, além de considerar o direito uma ciência, a vê como uma ciência exclusiva. Alguns doutrinadores acreditam que o positivismo aqui no Brasil tem relação com o cientificismo iniciado com as medidas pombalinas, sendo posteriormente a base doutrinária de um autoritarismo republicano e excludente do marxismo, sobretudo, a partir da década de 1930³¹.

O positivismo, seja ele o positivismo social de Saint-Simon, Comte, Stuart Mill, ou mesmo o positivismo evolucionista de Spencer, apesar de tentarem se distanciar dos fundamentos metafísicos, acabam por se converter em ideais românticos. O

²⁹ QUILICI GONZALEZ, Everaldo T.; GOMES, Agostinho Geraldo. **A Transposição do Pensamentos de Augusto Comte no Positivismo Jurídico Brasileiro**: cientificidade jurídica e exclusão da dimensão sociológica. João Pessoa, 2014. p.3.

³⁰ Ibidem. p.4.

³¹ Ibidem. p.3.

materialismo acaba por se tornar uma metafísica romântica, onde a matéria e a ciência são alçadas a categorias dignas de dogmas religiosos³².

Como o Brasil iniciou sua construção do saber pelas disciplinas humanistas - não à toa as primeiras instituições de ensino superior foram as Faculdades de Direito de Olinda e de São Paulo -, o positivismo encontrou terreno fértil para florescer e prosperar. O cientificismo então toma conta do saber³³.

A doutrina jurídica brasileira, portanto, é umbilicalmente ligada à filosofia positivista de Comte e Spencer, como demonstra a obra de importantes doutrinadores, como Tobias Barreto e Clovis Beviláqua que estavam imersos em um ambiente indiscutivelmente positivista³⁴.

O positivismo, em muitas ciências, mostrou-se extremamente útil e necessário. Contudo, o Direito possui características muito particulares, como seu dinamismo e a coercibilidade sobre pessoas. Assim, sobretudo no nosso País, acabou por influenciar um legalismo exacerbado que pretendia incluir todas as condutas em conjuntos de regras que, sozinhos, não resolviam todas as questões que surgiam³⁵.

Bobbio distingue o positivismo jurídico em três aspectos, dentre eles como método para o estudo do direito. Nesse aspecto, o autor considera que a pretensão de se fazer ciência jurídica ou teoria do direito só pode ser satisfeita se o método positivista for adotado, caso contrário há de se falar em filosofia ou ideologia do direito³⁶.

A escola de Frankfurt, por sua vez, ao eleger como método a dialética, rompe com a tradição positivista e passa a influenciar uma série de trabalhos, inclusive na área jurídica. Percebeu-se que o positivismo contribuía para perpetuação da

³² Ibidem. p.6

³³ "Assim, a experimentação empírica científica transmuta-se passivamente em observação dos fatos, a indução científica (do particular ao universal) transmuta-se em especulação acerca da regularidade e previsibilidade (leis eternas) sobre os movimentos históricos, a necessária verificabilidade dos enunciados científicos transforma-se em evidências sóciohistóricas e, mais que isto, os avanços das teorias científicas (a partir da refutabilidade de teorias), transmutam-se em necessário e contínuo progresso e evolução da humanidade". (QUILICI GONZALEZ, Everaldo T.; GOMES, Agostinho Geraldo. Op. cit.,pg.7.

³⁴ QUILICI GONZALEZ, Everaldo T.; GOMES, Agostinho Geraldo. **A Transposição do Pensamentos de Augusto Comte no Positivismo Jurídico Brasileiro**: cientificidade jurídica e exclusão da dimensão sociológica. João Pessoa, 2014. p.8

³⁵ Ibidem. p.9

³⁶ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. São Paulo, 1995. p.238.

replicação de sistemas de poder, da ideologização social e do *status quo*, servindo a projetos autoritaristas em todo o mundo.

Em 1936, Horkheimer, no trabalho “Teoria Tradicional e Teoria Crítica”, contrapõe os dois métodos (tradicional e crítico), explicando como a noção cientificista, sob a desculpa de se colocar de forma neutra diante do objeto, pode acabar sendo autoritária, acrítica e a-histórica³⁷.

E a Teoria Juspositivista, inclusive no Brasil, não deixou de passar pelo processo que Horkheimer (1983) chama de ideologização social, ou seja, a teoria se transformou em algo independente, coisificado, ideológico. Para o autor, a verdadeira compreensão da sociedade tem como pressuposto básico a compreensão dos processos sociais reais³⁸.

A teoria crítica de cunho dialético seria exatamente essa busca constante de descobrimento da sociedade e suas organizações a partir da leitura dos processos sociais. O processo histórico e as consequentes transformações, portanto, precisam ser levados em consideração, para verdadeiramente compreender a realidade na qual está inserido o homem social³⁸.

Em 1946, no início do pós-guerra, Horkheimer publica o livro “Eclipse da Razão” e demonstra como a dita racionalidade moderna na verdade se converteu em uma irracionalidade, criou-se uma racionalidade instrumentalizada que fez do social um conceito formal, fechado em si mesmo³⁹.

O pensamento positivista promete uma série de benefícios, como ordem, progresso, liberdade, razão, mas, na verdade, pode levar a destinos opostos aos pretendidos, como a regressão, irracionalidade, como bem demonstrou a história mundial e os acontecimentos aqui no Brasil, na primeira metade do Século XX⁴⁰.

O importante filósofo da Escola de Frankfurt, Adorno, tece críticas ao pensamento tradicional, positivista, por este, numa espécie de autoflagelação, retirar sua capacidade de pensar o contraditório, em prol de uma objetividade científica. O pensamento e os valores precisariam levar consigo sempre as lentes do olhar

³⁷ BARRA, Alex Santos Bandeira. **Teoria Crítica e a Crítica ao Positivismo**. Goiânia, 2008. p.448.

³⁸ Ibidem. p.449.

³⁹ “Quanto mais as ideias se tornam automáticas, instrumentalizadas, menos alguém vê nelas pensamentos com um significado próprio. São consideradas como coisas, máquinas” (HORKHEIMER apud BARRA, Alex Santos Bandeira. **Teoria Crítica e a Crítica ao Positivismo**. Goiânia, 2008. p.448).

⁴⁰ BARRA, Alex Santos Bandeira. **Teoria Crítica e a Crítica ao Positivismo**. Goiânia, 2008. p.451.

crítico, para serem capazes de enxergarem o real e superar as formas determinadas⁴¹.

O Direito, portanto, é uma ciência que tem a necessidade de ser estudada de uma perspectiva dialética, uma vez que essa é uma manifestação da teoria crítica que acaba abrindo as portas da teoria do direito para as outras ciências sociais, permitindo ao menos observarmos o social com maior clareza em busca de recortes do real e transformação do quadro como um todo.

3.3 Representações sociais de autoridade parental no ordenamento jurídico brasileiro

A família, os cônjuges, a sociedade, o Estado têm o dever legal de garantir às crianças, ao adolescente e aos jovens um pleno desenvolvimento de suas potencialidades. Desenvolvimento este calcado na dignidade da pessoa humana, acabando, assim, por exigir também a proteção desses indivíduos. Observa-se que se trata de uma responsabilidade dividida. Entretanto, os pais, enquanto representantes primeiros da família, guardam especial importância nesse processo.

O Código Civil de 2002, no artigo 1.566, inciso IV⁴², fala em dever, por parte dos cônjuges, de sustento, guarda e educação da criança ou adolescente. Observa-se que, especificamente quanto aos pais, a lei não usa a palavra autoridade, poder, domínio. Na verdade, um dos primeiros pontos de partida ao falar do casamento é um dever, um compromisso dos pais diante dos filhos. Esse mandamento busca estar em sintonia com o estabelecido anteriormente na Constituição, artigo 227⁴³, e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), artigo 4º⁴⁴.

Contudo, o Código Civil utiliza a expressão “poder familiar” em 33 (trinta e três) oportunidades. Essa é uma expressão que remonta à Roma Antiga, à

⁴¹ Ibidem. p.458.

⁴² Art.1.566, Inciso IV, do Código Civil: “São deveres de ambos os cônjuges: sustento, guarda e educação dos filhos”.

⁴³ Art.227, Constituição Federal (1988): “ É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

⁴⁴ Art. 4º, Lei 8.069/90: “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”

consolidação do modelo de família patriarcal e do chamado pátrio poder, incluindo, também, o poder absoluto do pai – *pater potestas* - sobre os filhos. Inevitavelmente, observa-se uma herança não apenas machista, mas autoritária na expressão primeiramente citada, muito embora a passagem do termo “pátrio poder” a “poder familiar” tenha se dado após a luta do movimento feminista⁴⁵.

Interessante que, tanto a Constituição Federal, como o ECA, mesmo que anteriores ao Código Civil, tratam o instituto do poder familiar sob uma perspectiva muito mais protetiva em relação aos filhos, do que necessariamente de dominação, como sugere o termo “poder”. O tratamento isonômico conferido ao homem e à mulher no bojo de nossa Carta Maior ⁴⁶, bem como o princípio da proteção integral das crianças e adolescentes materializado no ECA, ao mesmo tempo que deixa para trás de uma vez por todas os termos *pater*, pátrio, torna sem sentido a utilização do vocábulo “poder”⁴⁷.

Grande parte da doutrina criticou a utilização da expressão poder familiar, considerando que foi mantido o foco no poder, havendo apenas o deslocamento do pai para a família. Como o próprio artigo 1.566, inciso IV, explicita, o poder familiar está muito mais para um dever do que um poder. Sugerem alguns autores, ainda, a conversão do termo em função ou dever parental⁴⁸.

“Autoridade parental” é uma expressão que é encarada com bons olhos pela doutrina, entretanto, talvez por remeter a autoritarismo, outros estudiosos sugerem “responsabilidade parental”, na tentativa de melhor refletir as mudanças ocorridas no pensamento ocidental como um todo e dentro do nosso país. A ideia de família mudou, tanto que hoje se fala em Direito das Famílias, não mais Direito de Família, mas a ideia de filho como objeto de poder, até mesmo dentro de uma perspectiva nietzschiana já apresentada, ainda persiste. Os filhos são, agora, sujeitos de direito, e os pais detentores de uma obrigação, um encargo imposto por lei⁴⁸.

O poder, autoridade ou a responsabilidade a que se refere a doutrina ou o ordenamento jurídico brasileiro são, na verdade, uma tentativa de conciliar o papel dos pais de conduzirem, dirigirem uma família, em consonância com os limites e

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.780.

⁴⁶ Art. 5º, Inciso I, Constituição Federal (1988): “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos dessa constituição.”.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.781.

⁴⁸ Ibidem. p.782.

obrigações impostos pelo Estado⁴⁹. Trata-se de uma busca complexa por um equilíbrio entre esse poder estatal e o poder parental. Na história da humanidade, em um processo dialético, autocrítico, é a primeira vez que se permite ao direito absorver tantas ideias desenvolvidas na psicologia, filosofia, fazendo com que as esferas de poder, tanto do Estado, como da família, reflitam sobre suas prerrogativas.

Sem dúvida, e é necessário que assim o seja, os pais têm um espaço de imposição do que ele acredita ser o melhor para seus filhos, o que constitui poder em certa medida, mas um poder interessado e destinado ao bem-estar e crescimento sadio da criança ou adolescente. Dessa forma, esse poder constitui muito mais o exercício de um dever que ultrapassa, inclusive, o campo material e chega no campo existencial, afetivo. Os pais devem obedecer ao ordenamento jurídico, exercerem o espaço de poder permitido e necessário, mas, sobretudo, devem suprir as necessidades afetivas – físicas, mentais, morais, espirituais, sociais – dos filhos⁴⁹.

A obrigação afetiva é tão forte que se formou uma tendência jurisprudencial no sentido de reconhecer que o abandono afetivo pode ensejar a responsabilização civil do genitor, sempre que não cumprido o dever de convivência com os filhos, gerando esse dano afetivo uma obrigação indenizatória⁴⁹.

O ECA, no artigo 21, estabelece que esse poder-dever deve ser exercido por ambas as figuras tidas como pais, sempre em igualdade de condições. Ou seja, no caso das famílias formadas a partir de um casal heteroafetivo, a diferença de gêneros não pode significar uma divisão desigual no que diz respeito às responsabilidades referentes à paternidade e à maternidade⁵⁰. Esse mandamento do ECA veio para confirmar o que traz a Constituição Federal, no artigo 226, §5º, que explicita que cabe a ambos os genitores o exercício da autoridade parental.

Irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível são as características do poder familiar. Sendo assim, somente é possível a delegação do exercício desse poder a terceiros, jamais sua titularidade, uma vez que as obrigações decorrentes do poder parental são personalíssimas⁴⁹.

Mesmo que dissolvido o vínculo conjugal ou de convívio, o poder familiar continua a ser exercido pelos dois, a relação dos genitores é legalmente

⁴⁹ Ibidem. p.783.

⁵⁰ Ibidem. p.785.

desvinculada do dever-poder de cuidado dos filhos⁵¹. Segundo o Código Civil, art. 1.579⁵², o divórcio não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Hoje, após o divórcio, a guarda compartilhada é a regra. Mas, mesmo nos casos de deferimento da guarda unilateral, quando um dos genitores manifesta expressamente o desejo de não exercer a guarda, mantém-se o direito de convivência, sem qualquer limitação ou impedimento ao exercício do poder familiar. Ou seja, guarda e o poder familiar são institutos jurídicos dissociados, o poder familiar só é exercido com exclusividade na falta ou impedimento de um dos pais⁵³.

O poder familiar só pode ser suspenso ou destituído, à luz dos artigos 1.637 e 1.638 do Código Civil, em caso de grave violação aos deveres inerentes à paternidade, não incluído aqui a fato do pai ou da mãe serem ausentes fisicamente ou afetivamente. Trata-se de uma sanção com o objetivo de preservar a integridade dos filhos, mantendo-os afastados de atitudes nocivas que colocam em risco ou perigo a criança ou adolescente⁵⁴.

O Código Civil dedica o Capítulo V inteiramente ao Poder Familiar, utilizando exatamente esse termo para tratar desde a sujeição dos filhos ao poder parental, até a proteção dos menores frente a abusos cometidos pelos pais. O ECA, por sua vez, menciona o termo para tratar desde o direito à convivência familiar e comunitária, artigos 21 a 24, até quando discorre sobre a perda e suspensão do poder familiar, nos artigos 155 a 163. O ECA, inclusive, mesmo que anterior ao Código Civil de 2002, tem prevalência sobre o último, por suas regras serem específicas, dispondo de centro de gravidade autônomo⁵⁵.

Observa-se que o poder familiar pode ser classificado como um complexo de direitos e deveres, superando, portanto, os significados usuais das palavras “poder” e “autoridade” e exigindo que a interpretação desses termos no ordenamento jurídico brasileiro seja realizada de acordo com os princípios protetores da criança e do adolescente⁵⁶.

⁵¹ “A unidade da família não se confunde com a convivência do casal, é um elo que se perpetua independentemente da relação dos genitores.” (DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p.786)

⁵² Art. 1579, caput, Código Civil: “O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.”

⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.787.

⁵⁴ Ibidem. p.793.

⁵⁵ Ibidem. p.785.

⁵⁶ Ibidem. p.786.

4 AUTORITARISMO COMO ALIENAÇÃO PARENTAL

O primeiro grande passo para enfrentar o autoritarismo na sociedade é identificar onde este se manifesta e combatê-lo. Assim como este, a Síndrome da Alienação Parental, alienação parental ou implantação de falsas memórias é um fenômeno que já acontecia, mas que ganhou destaque nos últimos anos e aqui no Brasil, especificamente, após a promulgação da Lei 12.318/10²⁰, também conhecida como Lei da Alienação Parental.

Principais diretores da vida dos filhos, os pais e mães ao educar têm a possibilidade de influenciar diretamente na construção do indivíduo, seja na forma como essa criança ou adolescente se enxerga ou como vê o social, o coletivo. A partir de um dever de cuidado, cria-se um imenso poder que pode perpetuar práticas autoritárias ou interromper um fluxo de dominação.

Horkheimer, no ensaio *Autoridade e Família*, sob a ótica dialética, esforça-se para mostrar a teia complexa, envolvendo as relações de autoridade, a partir da gênese dessas últimas no seio familiar, em diversas etapas da história. O autor, inclusive, dialoga com a obra de Nietzsche, quando demonstra que a violência, a coação física e psicológica, foram os tijolos que construíram o prédio da sociedade moderna⁵⁷.

A existência nos dias de hoje de práticas de alienação parental é prova de que o autoritarismo ainda está presente nas relações sociais. Ou seja, ambos (alienação parental e autoritarismo) caminham de mãos dadas e por vezes são inconscientemente postos em prática. É papel das ciências sociais, por sua vez, identificar esses processos, e do Direito, através da normatização, procurar paralisar ou diminuir as atividades dominadoras das potencialidades humanas ou aquelas nocivas à integridade física e psíquica das crianças e adolescentes.

A instrumentalização da razão, denunciada por Horkheimer, precisa também ser sempre destacada para que todas as ciências sejam autocríticas e permeáveis. Dessa forma, a partir da interdisciplinaridade, o terreno para o crescimento de práticas autoritárias não mais existirá. Haverá sempre aproximações e afastamentos, mas é preciso que ocorram dentro de uma perspectiva dialética⁵⁷.

⁵⁷ SILVA, Francivone Rodrigues da. **Autoridade e autoritarismo em Max Horkheimer**. Belém, 2014. p.11

A psicanálise, parte integrante da psicologia, por exemplo, assume dentro da teoria crítica um papel importantíssimo. Primeiro, porque contribui para a formação dessa teoria; segundo, porque proporciona elementos para a crítica da cultura e, por último, porque permite estudar as imediações entre indivíduo e cultura, através da teoria da personalidade.

Quando se fala a palavra “autoridade”⁵⁸, apresentam-se dois caminhos: primeiro, aquele necessário trilhar para condução de determinado grupo; segundo aquele que surge como uma ordem imposta aos indivíduos que o seguem cegamente. O autoritarismo reside exatamente nesse segundo, uma vez que o não questionamento de uma ordem acaba levando à inibição do pensamento daqueles que estão em volta ou abaixo da autoridade⁵⁹.

Horkheimer considera o fator econômico como essencial para explicar a origem da autoridade no âmbito familiar. A economia, por si só, transmite uma mensagem de dominação, de engessamento, necessária para manutenção do mundo burguês e do *status quo*⁶⁰. O próprio poder da mulher na sociedade, por exemplo, teve um crescimento exponencial muito ligado à sua entrada na realidade econômica das famílias, passando elas a possuírem afeto e autoridade no lar.

Segundo Horkheimer, ainda no ensaio de 1936, *Autoridade e Família*, a coercibilidade, ou melhor, a violência foi extremamente relevante para formação do indivíduo capaz de obedecer regras. Assim, desde Nietzsche, descobriu-se que as relações sociais são substancialmente fundadas nessa coerção.

Horkheimer, muito inspirado em Nietzsche, explica que nossa moral veio muito menos da exigência da razão, do que dos longos períodos de submissão à violência física e psíquica⁶¹. A moral seria sempre uma imposição daqueles que saíram vencedores de um embate de forças.

⁵⁸ “Para Horkheimer não é possível separar a vida em sociedade da existência da autoridade, esta sempre esteve presente na história como um mecanismo de controle da vida social. Nunca, quando se fala em sociedade, os homens estiveram nas mesmas condições de mando. Sempre um indivíduo ou um grupo prevaleceu sobre os demais. A ordem emanada é dirigida aos subordinados que integram-se em um modelo de sociedade caracterizada pelas várias classes sociais, neste modelo a dominação é regida pela economia e não pela política, pois esta também sofre as influências do processo econômico. Esta diferença entre as classes altera o modo de pensar e agir do indivíduo, ele passa a comportar-se em razão da classe a que pertence.” (SILVA, Francivone Rodrigues, Op. cit., p.30.)

⁵⁹ Ibidem. p.31.

⁶⁰ Ibidem. p.33.

⁶¹ SILVA, Francivone Rodrigues da. **Autoridade e autoritarismo em Max Horkheimer**. Belém, 2014. p.75

Nietzsche é importante não apenas na obra de Horkheimer, mas de grande parte da Escola de Frankfurt e do pensamento ocidental como um todo no Século XX. Ele adquire tamanha relevância porque se distingue de pensadores, como Hobbes e Maquiavel, ao limpar o terreno do que se entendia por sociedade humana, demonstrando que esta é fruto de um mundo cultural criado pelo próprio homem⁶². A ideia de pacto social deixa de fazer sentido para dar lugar à dominação através da força⁶³.

Para Horkheimer e outros autores como Paschoal, a partir da leitura de Nietzsche, o problema não está no fato da moral ter sido fundado sobre a coerção, mas no não reconhecimento disto. A moral inclusive é vista como necessária, mas desde que observada com clareza e, quando preciso, alterada⁶⁴.

A ordem e a autoridade, segundo Horkheimer, além da coercibilidade, perpetuam-se graças ao que ele chama de “expectativa de recompensa” que se contrapõe à punição. Essa é uma ideia importante, sobretudo nos casos de alienação parental, quando a criança interioriza as falsas memórias ou o processo difamatório na ânsia de satisfazer um dos genitores e serem recompensados afetivamente. Horkheimer, assim, reconhece a existência da coerção, mas não a afirma como única responsável pelo estabelecimento das relações sociais⁶⁵.

Para Horkheimer, o estudo da autoridade na família, e, não, na política, por exemplo, apesar da família ser uma comunidade também política, é importante, porque o que acontece neste momento marcará o desenvolvimento do sujeito e afetará o seu contato com o mundo que o cerca⁶⁶.

A família, como destaca o autor do ensaio, apresenta um caráter ambivalente – palavra importantíssima na teoria psicanalítica –: ao mesmo tempo que pode ser a gênese da autoridade, é, indiscutivelmente, espaço de amor refratado, contradições que acabam por construir e definir essa instituição.

⁶² Ibidem. p.77.

⁶³ “que a inserção de uma população sem normas e sem freios numa forma estável, assim como tivera início com um ato de violência, foi levada a termo somente com atos de violência –que o mais antigo “Estado”, em consequência, apareceu como uma terrível tirania, uma maquinaria esmagadora e implacável, e assim prosseguiu seu trabalho, até que uma tal matéria-prima humana e semianimal ficou não só amassada e maleável, mas também dotada de uma forma.”(NIETZSCHE, 2001 apud SILVA, 2014, p.77.)

⁶⁴ SILVA, Francivone Rodrigues da. **Autoridade e autoritarismo em Max Horkheimer**. Belém, 2014. p.80

⁶⁵ Ibidem. p.85

⁶⁶ Ibidem. p.88

Interessante notar que Horkheimer acreditava que a diminuição da autoridade dentro da família seria extremamente perigosa⁶⁷. Apesar de ele se referir a um modelo de família burguesa da década de 1930, nos dias de hoje com as separações e divórcios sendo mais constantes, percebe-se o quão grave pode ser a diminuição da autoridade do pai ou da mãe, principalmente quando, na tentativa de ocupar aqueles espaços autoritários, pratica-se a alienação parental. Ou seja, a autoridade de ambos os genitores é importantíssima. Quando uma delas desaparece, é perigoso o que irá ocupar aquele espaço vazio, permitindo práticas totalitárias.

Muitas vezes a figura do alienador é aquele que impera em seu reino (casa), mas que segue ordens externas rígidas. As mulheres, nos casos de alienação parental, são as que majoritariamente figuram no polo ativo da relação de alienação, muito porque além de ocupar o espaço deixado pelos homens, reproduzem uma autoridade que recai sobre elas na sociedade. Dominador e dominado se confundem aqui⁶⁸.

O autoritarismo⁶⁹ pode ser observado como uma reprodução cega da autoridade, desprovida de juízo de valor, de pensamento crítico.

O que Horkheimer fez ao falar de autoridade e família no mesmo ensaio foi superar a esfera política, aprofundada em autores como Hannah Arendt, buscando na família não só a gênese da autoridade, mas também como essa instituição influencia a manutenção de comportamentos autoritários em toda a sociedade⁷⁰.

4.1 Autoritarismo, guarda ou vigilância?

Quando se fala em “poder parental” e leis, ou seja, fatores de circulação das representações sociais envolvendo o tema, é necessário regressar até a sociedade romana. Percebe-se, então, que esta era indiscutivelmente uma sociedade patriarcal, apesar de haver, naquele período, um mosaico étnico e cultural que

⁶⁷ Ibidem. p.92.

⁶⁸ Ibidem. p.94

⁶⁹ “Embora Horkheimer muitas vezes utilize vários termos quase como sinônimos, tais como: autoridade, autoritário e autoritarismo, ele deixa claro em algumas passagens e permite transparecer em outras que o termo autoritário mantém uma certa diferença em relação à autoridade, ou seja, esta pode ou não ser autoritária.” (SILVA, Francivone Rodrigues, Op. cit., p.97.)

⁷⁰ SILVA, Francivone Rodrigues da. **Autoridade e autoritarismo em Max Horkheimer**. Belém, 2014. p.99

compunha o Império latino. Uma sociedade voltada para fins bélicos, um sistema político muito restrito ao gênero masculino, acabou por destacar os homens e por fazer do estudo daquele período uma análise de acontecimentos e personagens envolvendo figuras masculinas, salvo algumas exceções.

Na Roma antiga, e de maneira pertinente recorrendo-se aos institutos jurídicos, chega-se à figura do *pater familias*. Havia, indiscutivelmente, por meio de normas, uma entrega considerável dos direitos e responsabilidades da família ao homem. Entre os cidadãos Romanos, um poder absoluto era exercido sobre mulheres e filhos. Enquanto estivesse vivo, por exemplo, o filho era dominado pela autoridade do pai. A vida religiosa, condução e administração do lar, aplicação de castigos, até mesmo exposição e venda dos filhos, era uma decisão que provinha primeiramente da autoridade parental. A mãe assumia a função quando não presente ou impossibilitado o pai⁷¹.

A Tábua Quarta da Lei das Doze Tábuas trazia: “O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los”⁷². Embora o Império Romano fosse vasto e diverso, e os cidadãos compusessem uma parcela mínima da população, as condições de representação daquele período, ou seja, as leis, transmitem a mensagem de que havia um ambiente propício para perpetuação e desenvolvimento de representações sociais em que o homem era compreendido como a autoridade da família, líder maior.

O divórcio, assim como o casamento, era informal naquela época e até frequente nas classes mais altas. Havendo vontade, separava-se, e os filhos tidos durante a relação eram considerados legítimos. Todavia, a única coisa que podia extinguir o *pater familias* era a morte do pai.

A partir do Século IV, o Império Romano do Ocidente entra em declínio. Após constantes invasões e guerras locais, a Europa se fecha em um mundo feudal, quando a mentalidade cosmopolita do Império deu lugar a um mundo de representações limitadas e experiências reduzidas a espaços fechados, com pouca comunicação. A mulher viu a submissão aumentar, a família passou a ser uma instituição indissolúvel e o gênero masculino viu seu poder se tornar mais forte. O cristianismo acabou por consolidar-se e abasteceu o ocidente com uma moral feita

⁷¹ BARUFI, Melissa Telles; DIAS, Maria Berenice (Org). **Incesto e Alienação Parental**. São Paulo, 2017. p.51

⁷² MEIRA, Silvio apud BARUFI, Melissa Telles, p.51

por homens, com atores masculinos, e a mulher, em imensa parte do tempo, postas à margem da sociedade.

No Brasil, até a segunda metade do Século XX, perdurou a ideia da superioridade masculina, sobretudo no que diz respeito aos assuntos familiares. Havia o Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62) que, embora tenha alterado o Código Civil de 1916, assegurando o pátrio poder a ambos os pais, garantia que o exercício deste se daria pelo marido com a colaboração da mulher. Se houvesse discordância entre os genitores, a vontade do pai era superior, podendo a mãe recorrer ao judiciário⁷³.

Assim, também ratificou o Decreto-Lei nº 47.344, de 1966: “Artigo 1674 (poder marital): O marido é o chefe da família, competindo-lhe nessa qualidade representá-la e decidir em todos os atos da vida conjugal comum, sem prejuízo do disposto nos artigos subsequentes.”. Até então, na vigência do Código Civil de 1916, o fim da sociedade marital representava a dissolução da própria família⁷⁴.

A sociedade brasileira àquela época já passava por intensas transformações políticas e sociais e, em 1977, através de reforma constitucional (EC 9/77), chegou ao fim a indissolubilidade do casamento. Contudo, o divórcio estava condicionado a certos requisitos: primeiro, precisava-se separar para posteriormente converter a separação em divórcio; em segundo lugar, a dissolução do vínculo só era autorizada uma única vez. Em caráter eminentemente emergencial, considerava-se o divórcio direto.

Era necessário, ainda, ser comprovada uma causa ou motivação para separação. Mas, a Constituição de 1988, vislumbrando a necessidade de um ordenamento condizente com as demandas sociais, institucionaliza o divórcio direto, não mais com o caráter excepcional⁷⁵.

O instituto da separação perdurou até 2010 e, desde então, com a Emenda Constitucional 66/2010, o divórcio é a única forma de dissolução matrimonial, não sendo do interesse do Estado quem ou o quê pôs fim à relação conjugal⁷⁶.

Acontece que a partir das décadas de 1970-80, nesse quadro com mudanças sociais e jurídicas apresentadas, houve, obviamente - já que anteriormente não era

⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.781.

⁷⁴ Ibidem. p.352.

⁷⁵ Ibidem. p.353.

⁷⁶ Ibidem. p.354.

nem mesmo permitido - um aumento no número de divórcios e separações, o que acabou por gerar novos deveres e responsabilidades, como a guarda dos filhos e o dever de prover alimentos.

Tradicionalmente, os filhos de divorciados ficavam sob a tutela das mães. Quando muito receberiam visita dos pais no final de semana, porque esses últimos tinham o dever maior de prover financeiramente a família através da pensão alimentícia. Observa-se que a partir do último quarto do Século XX, a figura masculina sai da esfera do poder familiar e migra para um poder essencialmente patrimonial. A mulher assume uma posição de liderança que inicialmente não foi reivindicada pela maioria dos homens. A educação e condução dos filhos viraram funções essenciais das mulheres.

A autoridade parental, antes exercida por ambos os genitores, foi atingida. Os pais que por muito tempo exerceram a autoridade, inclusive com certa dose de autoritarismo, tornaram-se ausentes, e as mães ocuparam o espaço deixado na imposição de limites, educação e exercício efetivo do poder familiar.

Muito embora, a Constituição Federal tenha concedido tratamento isonômico a ambos os gêneros, assegurando-lhes os mesmos direitos e deveres no que concerne ao casamento⁷⁷, e tenha dado a homens e mulheres o dever de desempenhar o poder familiar com relação aos filhos comuns, na prática não foi o que aconteceu.

Após a instauração do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro o patriarcado se perpetuou através de novas formas de opressão como, por exemplo, exigir da mulher o dever unilateral de cuidado das crianças frutos do casamento findo. A chamada guarda efetiva ficava sob responsabilidade, na maioria das vezes, das mães⁷³.

As mulheres, em consequência do patriarcado, da fetichização da maternidade, do mito do amor materno, também pelo abandono dos homens nas separações e divórcios, sentiram-se proprietárias exclusivas dos filhos e do poder familiar⁷⁸.

Em virtude de condições de circulação favoráveis (normas, decisões judiciais), os filhos - objetos daquele poder - passaram, então, a ser utilizados como

⁷⁷ Art. 226, § 5.º, Constituição Federal (1988): "Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 875

ferramentas de transmissão das representações sociais que se originaram pelo acúmulo de séculos de estratificação, exclusão e desigualdades sociais entre homens e mulheres.

O machismo deu às mulheres o domínio sobre a afetividade dos filhos e, então, o mundo feminino absorveu o novo dever de cuidado como um poder inalienável. A partir do século XXI, os homens divorciados ou separados começam a dar-se conta dos malefícios do distanciamento de sua prole e iniciam a procura no judiciário para tentar equalizar o tempo de convivência, bem como as responsabilidades e deveres que competem a ambos os pais.

Ainda que incipiente, a procura dos homens em participar de forma ativa da vida dos filhos, bem como a intenção de incentivar o modelo de educação coparticipativa de pais e mães, fizeram com que fosse promulgada a Lei 13.058/2014¹⁹, a chamada Lei da Igualdade Parental. Esta acabou por tornar a Guarda Compartilhada uma regra a ser seguida pelos tribunais, sendo exceção os casos em que se estabelece a guarda unilateral.

Observa-se, todavia, que os filhos, crianças e adolescentes, a partir das separações e divórcios foram postos como objetos de representações sociais em transformação. Entre pais e mães, os filhos foram disputados como coisa, alienados por ambos os lados, usados para justificar disputas jurídicas cada vez mais desleais, em que a coisa mais importante na verdade era a reconquista de poder, o domínio da autoridade parental.

O autoritarismo que falava Horkheim manifesta-se hoje na Alienação Parental. As campanhas difamatórias, implantação de falsas memórias, chantagens emocionais, refletem um desejo de domínio de pessoas que foram ou ainda são dominadas, sendo incapazes de realizar um juízo crítico das próprias atitudes e do que envolve a paternidade.

Percebe-se que a representação social da autoridade parental foi por muito influenciada pelo autoritarismo machista e opressor que perdurou durante séculos. Entretanto, esse caráter autoritário, muito apoiado em condições de circulação favoráveis, dentro de um contexto de separações e divórcios, transmutou-se em um autoritarismo fundado no poder de guardar à prole.

As mulheres viam como óbvio a manutenção da guarda efetiva para as mães, as leis e decisões judiciais estavam sintonizadas nesse sentido, os homens pareciam não se preocupar com o exercício da paternidade. Mas, o mundo mudou, a

ideia que cada gênero constrói de si mesmo tem se alterado, novas Leis surgiram (Lei da Guarda Compartilhada e Lei da Alienação Parental), o entendimento dos Tribunais já não é o mesmo de dez anos atrás. E hoje a vigilância, cuidado de ambos os genitores para com os filhos, com responsabilidades divididas de maneira equilibrada, é o que marca o Direito das Famílias e preservação do melhor interesse para as crianças.

4.2 Análise da Lei 12.318/2010 e precedentes judiciais

O autoritarismo na família foi responsável durante muito tempo por manter privilégios e imunidades para pais que, consciente ou inconscientemente, praticavam atos prejudiciais aos filhos. Todavia, dentro do processo de constitucionalização de direitos, Estado e família foram transformados em garantidores da dignidade de crianças e adolescentes, passando a ter muito mais deveres do que propriamente um domínio⁷⁹.

As crianças e adolescentes, agora, são vistas como sujeitos de direito e vulneráveis. Portanto, os seus direitos fundamentais, segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança, ao introduzir o princípio jurídico do interesse prevalente do menor, devem ser efetivamente exercidos para um amadurecimento e desenvolvimento corretos⁸⁰.

É dentro desse contexto que surge a Lei 12.318/2010²⁰, sendo nada mais do que uma concretização de direitos fundamentais da criança tais quais: direito à saúde (incluindo saúde mental), à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária. Direitos garantidos no Estatuto da Criança e do Adolescente e também na Constituição Federal.

A Lei *supracitada* constitui ferramenta de combate a uma prática que há muito existia, mas que só foi identificada e objeto de estudo recentemente, fazendo com que se estabelecesse um nexo causal entre o comportamento de crianças e a alienação parental. A Lei, por si só, já cumpriu o gigantesco objetivo de tornar visíveis as práticas de alienação que antes passavam despercebidas.

⁷⁹ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância da Detecção – aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro, 2018. p.85

⁸⁰ Ibidem. p.88

A alienação parental foi identificada na década de 1980 e infelizmente ainda permanece como prática recorrente nas famílias brasileiras. Trata-se da manipulação realizada por ascendente ou pessoa diversa que tenha criança ou adolescente sob seus cuidados, com o intuito de afastá-los do outro genitor⁸⁰.

Além de toda crueldade que envolve a prática, as investigações ainda na década de 1980, demonstraram que os conflitos parentais – incluindo os decorrentes de alienação - podem estar diretamente associados a fatores como agressividade, delinquência, depressão e antisociabilidade de crianças e jovens⁸¹. Ou seja, algo precisava ser feito e, no Brasil, a Lei 12.318/10 tenta introduzir um mecanismo eficiente para combater a Síndrome da Alienação Parental.

O legislador, na apresentação do PL 4053/2008, que deu origem à Lei, justificou que o principal objetivo da proposição seria exatamente “inibir a alienação parental e os atos que dificultem o efetivo convívio entre a criança e ambos os genitores”. Destacou, ainda, que o abuso emocional pode causar à criança distúrbios psicológicos para o resto de sua vida.

Em momento algum se pretendeu punir as mulheres, tanto que no texto do projeto também é levado que “a proporção de homens e mulheres que induzem distúrbios psicológicos relacionados à alienação parental nos filhos tende atualmente ao equilíbrio”.

Na justificativa do projeto é usado termo “abuso no exercício do poder parental”, o que evidencia que a autoridade parental existe, é salutar, mas desde que respeitados os limites existentes e de acordo com os direitos fundamentais da criança e do adolescente, como o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social das crianças e adolescentes, em condições de liberdade e de dignidade, garantido desde o artigo 227, da Constituição, até o artigo 3º, do ECA.

A Lei 12.318, no seu art. 2º, traz uma definição de alienação parental⁸². Esse fato é recado claro à sociedade que: para o que antes se fechava os olhos, agora é identificado e digno de reprimenda estatal. A Lei ainda estabelece no mesmo artigo, rol meramente exemplificativo de práticas alienadoras, podendo o juiz na análise do caso concreto identificar e declarar tantos outros casos.

⁸¹ Ibidem. 89

⁸² Art. 2º, da Lei 12.318/10: “Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. “

Talvez os dois grandes principais objetivos da Lei fossem: primeiro, dar visibilidade à prática, chamar atenção da sociedade para a violência desumana perpetrada contra nossas crianças e adolescentes durante tanto tempo; segundo, permitir uma intervenção judicial claramente definida e ágil, o que é extremamente necessário quando se lida com um assunto tão delicado e complexo.

Busca-se com a Lei, também, a partir da concretização dos dois objetivos acima citados, que o ordenamento sirva como inibidor da alienação parental. O alienador, que muitas vezes nem se dá conta de que está imerso nesse processo, desde o momento em que tomar conhecimento da Lei e sabe quais práticas são consideradas abusivas, observando sua aplicação pelos Tribunais e imposição de medidas, tais quais, advertência ao alienador, ampliação das visitas ao genitor difamado, realização de terapia de pais, suspensão do poder familiar, poderá exercer um juízo autocrítico sobre suas atitudes e entender que a conduta descrita na Lei é altamente prejudicial à sua prole.

Talvez a legislação tenha sido mal compreendida, não apenas pelos pais, mas também pelos julgadores, uma vez que a aplicação pelos juízes ainda está muito aquém do que a gravidade envolvendo os atos exigem⁸³. Muitos dos genitores alienados ainda se sentem frustrados quando, mesmo contando com o rito moderno e eficiente da Lei 12.318/10, não obtém uma resposta satisfatória do Judiciário, no sentido de protegê-los, juntamente com as crianças, das investidas do alienador⁸⁴.

As medidas preventivas presentes no texto legal, principalmente no artigo 6º, da Lei 12.318/2010, precisam ser aplicadas com maior celeridade e efetividade. Sempre que necessário também acompanhadas de perícia psicológica ou biopsicossocial, como determina o artigo 5º. Assim, busca-se assegurar o melhor interesse da criança e do adolescente que, de tão vulneráveis, fazem da prática de alienação parental uma conduta gravíssima⁸⁴.

Apesar de ainda incipiente, os juízes e tribunais têm trabalhado para fazer com que a aplicação da Lei da Alienação Parental esteja cada vez mais presente em nosso Judiciário. Desafios existem, a começar pela falta de informação dos próprios juízes, pela ausência de equipes multidisciplinares em muitas Varas Brasil afora,

⁸³ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância da Detecção – aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro, 2018. p.94

⁸⁴ Ibidem. p.103

pelo baixo grau de conhecimento do tema, até entre profissionais da área, como psicólogos, psicopedagogos e assistentes sociais.

Ou seja, um assunto delicado e complexo que exige estudo, estrutura do Judiciário, qualificação de profissionais, precisará ter suas ferramentas de combate sempre aperfeiçoadas, juntamente com uma procura maior da aplicação da Legislação existente. E assim tem feito promotores, juízes, desembargadores e ministros em nosso país.

Mesmo que não tenha sido feita menção à Lei 12.318/2010 ou realizada sua aplicação, na Revisão Criminal nº 0045057-51.2017.8.26.0000, julgada pelo 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, com acórdão proferido em 1º de março de 2018, encontra-se devidamente demonstrada a necessidade de uma Lei tal qual a Lei da Alienação Parental. A prática de alienação afetiva e da alienação parental pode chegar ao extremo de imputar falsa acusação de abuso sexual a pessoa inocente.

No caso concreto, o genitor vítima da alienação, além de ter sido de uma vez por todas afastado do convívio familiar, cumpriu a pena de um crime (estupro de vulnerável), tido como cruel e desumano até mesmo entre os criminosos, o que colocou em risco sua integridade física e psicológica na cadeia. As crianças e adolescentes, inocentes, acabaram por reproduzir o que o alienador determinou, por medo de abandono afetivo, castigos físicos, sem nem mensurar o mal que estava sendo causado, primeiro a eles mesmos e, segundo, ao genitor, vítima da falsa acusação.

No caso em tela, o pedido revisional foi deferido e o peticionário absolvido com base nos artigos 621, III, e 626, ambos do Código de Processo Penal. Os filhos, depois de atingida a maioridade, procuraram o Judiciário e se retrataram das acusações feitas contra o pai, ao tempo em que eram crianças.

O depoimento dos filhos estava em total conformidade com os laudos de exame de corpo de delito, realizados à época do processo que gerou a condenação do genitor, mas que declaravam que os atos libidinosos, se ocorridos, não haviam deixado vestígios. A mãe, e o depoimento dos filhos, imputavam ao peticionário atos libidinosos diversos da conjunção carnal, relação anal, sem, no entanto, haver qualquer prova ou vestígio encontrado.

A ex-esposa afirmou, no processo, que nunca havia presenciado nenhuma das ações, mas apenas ouvido das crianças a narração dos fatos. No depoimento

que ensejou a revisão criminal, os jovens, ao contrário do que haviam afirmado, atribuíram à mãe comportamentos como: responsabilização da criança ou adolescente por problemas familiares; rigidez excessiva; acusações de práticas consideradas inadequadas, inclusive promiscuidade e sedução; ameaça; chantagem; justificativa do castigo físico como pedagógico; grau de exigência muito grande em relação às vítimas.

Tudo isso pressionou os jovens, à época crianças, a atribuírem ao pai acusação de conduta tão grave e merecedora de uma punição adequada. Foi o que ocorreu, o peticionário acabou condenado em primeira instância à pena de quarenta e cinco anos de reclusão, em regime prisional inicial fechado, posteriormente convertida no Tribunal em vinte e sete anos de reclusão.

Inclusive, em parecer proferido por psicóloga, já na revisão criminal, concluiu-se que a retratação dos jovens possuía credibilidade suficiente, uma vez que eles não apresentavam preocupação exagerada com a sexualidade ou sentimento de culpa em relação a ela, característico de crianças que realmente passaram por eventos de abuso.

O peticionário, a partir da revisão, foi absolvido e posto em liberdade. Mas o que se destaca no caso narrado é a gravidade da manifestação da alienação parental na sociedade brasileira. A aplicação da Lei da Alienação é medida que se faz urgente para impedir a continuação de casos como o mencionado e tantas outras formas de violência contra a criança e o adolescente.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é a principal fonte de jurisprudência quando diz respeito à alienação parental, até mesmo antes da promulgação da Lei. Por exemplo, recentemente, no dia 28 de setembro de 2019, no processo de nº 70081653255⁸⁵, uma mãe interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, inconformada com a decisão que determinou que a convivência materna com o filho se desse de forma assistida, nas dependências da CAPM, até que fossem concluídas as perícias psicológicas e psiquiátricas com ambos os genitores e concluída entrevista pericial psicológica com o menor, tudo isso nos autos de ação declaratória de alienação parental que lhe move o pai da criança.

⁸⁵ Agravo de Instrumento, Nº 70081653255, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 28-08-2019

Assim que foi ajuizada a ação declaratória de alienação parental, tendo sido os atos de alienação parental praticados pela recorrente, claramente evidenciados nos autos, o juiz determinou imediatamente, à luz do artigo 5º da Lei 12.318/10, a realização da perícia e que a guarda fosse revertida em favor do recorrido.

Sob o argumento de preservação do melhor interesse da criança, em consonância com o parecer do Ministério Público, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, conheceu do recurso apresentado pela mãe, mas negou provimento quanto ao mérito. Desta forma, foi mantida a decisão do juízo *a quo*.

É importante se destacar que, o fato de, nas ações declaratórias de alienação parental, figurarem majoritariamente no polo ativo os pais e, no passivo, as mães, não influencia na correta aplicação da Lei de Alienação. A análise dos casos tende a ser minuciosa e somente em caso de prova clara e manifesta dos atos de alienação é que se impõem medidas como reversão da guarda e imposição de visitas assistidas.

Outra decisão, nos autos do Processo nº 70079568887, também do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁸⁶, comprova a afirmação acima. O pai ajuizou ação de reconhecimento de alienação parental c/c pedido de regulamentação de visitas e o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação.

Nesse caso, foi realizada perícia concluindo pela inexistência de alienação parental materna, havendo apenas uma animosidade entre os genitores em virtude de uma separação litigiosa. Dessa forma, foi apenas regulada a distribuição das visitas. O promovente apelou da decisão por entender que esta precisava de reforma, pretendendo a declaração da alienação parental.

A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS entendeu, entretanto, não estar caracterizada, na forma do art. 2º da Lei 12.318/10, a alienação parental e manteve a decisão do juízo *a quo*, que já garantia a convivência familiar e as visitas do genitor, com fundamento no artigo 227, da Constituição e artigo 1.589, do Código Civil.

Diante dos casos apresentados, é evidente que: primeiro, a Lei 12.318/2010 é extremamente necessária dentro de uma sociedade que é capaz de produzir casos gravíssimos, como o citado de falsa acusação de abuso sexual; segundo; a Lei ora apresentada é, sim, aplicada pelos Tribunais e tem gerado uma mudança efetiva na

⁸⁶ Apelação Cível, Nº 70079568887, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 22-08-2019

vida de pais e filhos; terceiro, a aplicação não é sexista, perseguidora, apoia-se exclusivamente na concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente vítimas da alienação, devendo cada caso ser analisado e decidido com imparcialidade.

4.3 Projeto que prevê revogação da Lei da Alienação Parental: machismo na berlinda ou feminismo como produto de uma hermenêutica equivocada?

Sob o Requerimento nº 277, de 2017, do Senador Magno Malta, foi criada no Senado Federal a CPI DOS MAUS TRATOS, com o intuito de investigar as irregularidades e os crimes relacionados aos maus tratos em crianças e adolescentes no País. Essa CPI elaborou o Projeto de Lei nº 498, de 2018, que tem como objetivo revogar a Lei 12.318/10.

Segundo o projeto, houve uma distorção da Lei da Alienação Parental, que não possui mais o intuito de proteger as crianças e adolescentes no decorrer do processo de separação, divórcio ou exame de paternidade, mas, agora, teria como função apenas intimidar as mães. O projeto sugere que abusadores tem encontrado, na Lei que se pretende revogar, uma espécie de escudo para não serem descobertos.

A CPI não apurou qualquer denúncia específica, baseando as afirmações, tão somente, em uma suposta margem legal para aproveitamento da hipótese.

Por toda carga afetiva construída em uma relação pai-filho ou mãe-filho, qualquer suspeita de abuso será devidamente denunciada. A Lei 12.318/10 ou qualquer outra que possa vir a ocupar seu lugar jamais será obstáculo para pais ou mães denunciarem abusos. O amor pelos filhos é muito maior do que qualquer medo de uma pretensa punição que só se dará no caso de ação programada, com o intuito de separar genitor e filho ou se vingar por sentimentos que dizem respeito à sociedade conjugal.

Se uma denúncia é apurada como inverídica, mas realizada em boa-fé, não será punida. A atual Lei de Alienação parental em momento algum presume a má-fé do denunciante de abuso, mas apenas cria mecanismos para avaliação correta da veracidade dos fatos e da intenção do denunciante no caso das falsas acusações.

Tratando de temas tão delicados como poder familiar, afetividade, falsas memórias, sexualidade, integridade física e psicológica das crianças e adolescentes,

a Lei deve ser aplicada com todo o cuidado e aparato biopsicossocial que exige, mas falar em revogação soa como retrocesso numa realidade que se consolidou com a Lei da Guarda Compartilhada.

O projeto da CPI defende que a Lei da Alienação Parental coloca em evidência a criança e o adolescente como a causa e a consequência dos sofrimentos paterno e materno. O objetivo, entretanto, é exatamente tornar a convivência familiar mais igualitária para o pleno desenvolvimento da criança que prescinde da presença efetiva de pai e mãe, com responsabilidades divididas.

Ao contrário do que indica o projeto, as decisões demonstram que as medidas previstas no art. 6º, da Lei da Alienação Parental, só serão impostas aos pais depois de verificados indícios de autoria de alienação, passíveis de comprovação.

As teorias desenvolvidas pelo psiquiatra americano Richard Gardner foram, indiscutivelmente, objeto de crítica em todo o mundo. A questão é que o projeto de lei do senado coloca o pesquisador como alguém que não possui credibilidade científica, por seu indeterminismo na definição da Síndrome da Alienação Parental (SAP). Mas, o próprio autor explica ser necessário distinguir as situações de eventual alienação parental das ações que configuram uma síndrome. Entretanto, em todas elas, faz-se necessária a intervenção judiciária em maior ou menor medida.

A SAP sofreu, sim, inúmeras críticas, como as de Maria Clara Sottomayor, quando argumenta que o psiquiatra americano construiu sua teoria dentro de um projeto de diabolização das mulheres e da negação da violência de gênero e do abuso sexual de crianças⁸⁷. Todavia, parece que a comunidade científica considerou seu trabalho relevante, a ponto de registrar o termo "alienação parental" ou "alienação dos pais" na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID -11), da Organização Mundial da Saúde, que entrará em vigor em 1º de janeiro de 2022.

O projeto apresentado em nenhum momento apresentou sugestão de aperfeiçoamento da Lei 12.318/10, mas tão somente se preocupou em expressar o desejo de revogação de todo o texto da Lei da Alienação Parental que, indiscutivelmente, constitui um avanço e marco jurídico no Direito das Famílias e especificamente das crianças e adolescentes.

⁸⁷ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância da Detecção – aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro, 2018. p.96.

Outro Projeto de Lei (10712/2018), de autoria de Deputada Federal Soraya Santos – PR/Rio, pretende alterar alguns artigos da Lei 12.318/10, uma vez que considera que o caminho da criminalização da prática de alienação parental não seria o mais indicado para o seu combate.

Alterando o artigo 4º, da Lei de Alienação Parental, o projeto propõe que eventual medida assecuratória de inversão liminar da guarda só possa se dar após perícia psicológica e/ou biopsicossocial, salvo decisão judicial em contrário. Como destacou a representante do Conselho Federal de Psicologia, Iolete Ribeiro da Silva, em audiência na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, o Estado é diretamente “responsável por oferecer orientação, suporte e apoio pra essa instituição que é a família e que é uma instituição importante quando a gente pensa no cuidado à criança”⁸⁸.

Nesse mesmo sentido, a presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), ressaltou a importância da Lei, destacando as dificuldades na sua aplicação e a necessidade de constante aperfeiçoamento. Entende ela, todavia, que o projeto em questão não traz nenhuma novidade se comparado ao texto antigo ou mesmo aos direitos garantidos pela Constituição Federal.

Ambos os projetos, tanto o do Projeto de Lei do Senado nº 498, de 2018, quanto o Projeto de Lei nº 10712/2018, da Câmara, tramitaram pelas comissões das respectivas casas, mas não foram votados em plenário.

Parece haver imensa resistência dos movimentos feministas e de direito das mulheres na aplicação das Lei 12.318/10 pelos Tribunais brasileiros. Há medo de que práticas machistas encontrem na Lei uma espécie de guarda-chuva em que estariam protegidas. Todavia, a legislação é fruto de uma adequação à nova realidade social, de pais mais presentes, de guarda compartilhada e de equidade legal e material entre homens e mulheres.

Em nenhum momento a Lei busca punir determinado gênero, ao contrário, busca corrigir anos de um modelo patriarcal de família, onde a mulher foi sempre sobrecarregada, tendo sido criados inúmeros mitos, dentre os quais o da “maternidade” como algo superior a qualquer sentimento.

A ambivalência, conceito tão importante na psicanálise, demonstra que amor e ódio estão na verdade muito próximos um do outro e que toda relação é uma

⁸⁸ Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/555220-especialistas-defendem-revogacao-da-lei-da-alienacao-parental/>>. Acesso em: 14 de setembro de 2019.

construção: os afetos são construídos, a maternidade é construída e está na hora da paternidade também o ser na mesma medida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No desenvolvimento do presente trabalho, verificou-se que a vontade de poder é uma categoria filosófica dentro da estrutura do pensamento nietzschiano que acaba por explicar alguns de nossos comportamentos e muito dizer, apesar de não ser um conceito livre de críticas, sobre a condição humana, nosso desenvolvimento e, mais que isso, permitir a aplicação do estudo genealógico das diferentes formas de manifestação do poder. Isso acaba por unir o Direito, a História, a Psicologia, a Filosofia, em busca de uma compreensão mais alargada dos fenômenos sociais.

Constatou-se que o poder familiar, por tanto tempo associado ao patriarcalismo, influenciou a construção de uma moral patriarcal, os valores escolhidos como preponderantes foram, em sua maioria, fruto de uma escolha masculina que ocupava várias esferas de poder, dentre elas a do poder familiar. Todavia, o *pater potestas*, o pátrio poder, foi se dissolvendo, convertendo-se em um poder patrimonialista, deixando com que o poder parental efetivo, sobretudo em separações e divórcios, fosse exercido quase que exclusivamente pelas mulheres.

Pôde-se deduzir, então, muito em função, também, dos homens terem sido responsáveis por inúmeros casos de abandono material e afetivo após o fim da sociedade conjugal, conjuntamente com uma tendência jurisdicional de concessão de guarda unilateral, que a mulher internalizou o poder familiar como um múnus absoluto, resistindo às mudanças sociais e legais que ocorreram especificamente nas últimas décadas.

Ademais, concluiu-se que as representações sociais de autoridade, dizendo respeito ao poder familiar e, sobretudo, a fatores de circulação dessas representações - como a Lei 12.318/10 - podem estar equivocados na medida que a Lei da Alienação Parental é um marco jurídico importantíssimo que ainda pode e deve ser aperfeiçoado, mas que encontra respaldo na atividade jurisdicional recente através de sua correta e justa aplicação.

Em adição, destaca-se que as representações de autoridade estiveram encrustadas no ordenamento jurídico brasileiro e na *práxis*, sendo as práticas de alienação uma tentativa clara de perpetuação do autoritarismo e da opressão frente aos direitos da criança e do adolescente.

Foi possível depreender que o poder familiar se substancia, acima de tudo, em um dever absoluto de defesa do melhor interesse da prole que, durante grande parte da história, ou esteve submetida ao jugo de um poder absoluto ou envolvida em disputas de poder, sendo em ambos os casos coisificada, tratada como objeto. As Convenções Internacionais da Criança e do Adolescente, a Constituição Brasileira de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei da Guarda Compartilhada e a Lei da Alienação Parental constituem, na verdade, uma tentativa do Estado de interromper anos de um processo de dominação sobre as crianças, alçando-as à categoria de sujeitos de direitos, dignos de proteção de qualquer forma de violência e convivência saudável e equilibrada com ambos os genitores, desde que ambos estejam verdadeiramente dispostos a assumir as responsabilidades da paternidade e maternidade.

Por fim, pode-se inferir que, totalmente ligada às demandas dos movimentos sociais, dentre eles o movimento feminista, em busca de uma maior igualdade material nas questões de gênero, concretização de norma constitucional e aplicação de inovações legais como a Lei da Guarda Compartilhada, a Lei 12.318/10 é uma tentativa clara de, uma vez por todas, expurgar práticas sexistas, autoritárias, machistas que ainda se manifestam no senso comum, na formação de representações sociais equivocadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Trad: Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. Disponível em: <[http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20\(pdf\)%20\(rev\).pdf](http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf)>. Acesso em: 14 set. 2019.

BARRA, Alex Santos Bandeira. **Teoria Crítica e a Crítica ao Positivismo**. Fragmentos de Cultura, Goiânia, v. 18, n. 5/6, p.447-460, 2008. Disponível em: <<http://seer.pucgoias.edu.br/index.php/fragmentos/article/download/623/492>>. Acesso em: 14 set. 2019.

BARUFI, Melissa Telles; DIAS, Maria Berenice (Org.). **Incesto e Alienação Parental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 4053**, de 07 de outubro de 2008. Dispõe sobre a alienação parental, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=601514&filename=PL+4053/2008> Acesso em: 14 set. 2019.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 498**, de 06 de dezembro de 2018. Revoga a Lei 12.318 – Lei da Alienação Parental. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggeter/documento?dm=7893728&ts=1567529588203&disposition=inline>> Acesso em: 14 set. 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 10712**, de 08 de agosto de 2018. Altera artigos da Lei nº 12.318, de 2010 e da Lei nº 8.069, de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo a modificar procedimentos relativos à alienação parental. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1679737&filename=PL+10712/2018> Acesso em: 14 set. 2019.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

_____. **Lei nº 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

_____. **Lei nº 13.058**, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

_____. **Lei nº 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

CAMINO, Leoncio et al (Org.). **Psicologia Social: temas e teorias**. 2. ed. Brasília: Technopolitik, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

IBGE. **PNAD Contínua**, 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/93fe55e0692c504efbc849b796921b18.pdf>. Acesso em: 14 set. 2019.

_____. IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**, 2018.

JODELET, Denise. **Ciências sociais e representações**: estudo dos fenômenos representativos e processos sociais, do local ao global. *Sociedade e Estado*, [s.l.], v. 33, n. 2, p.423-442, ago. 2018. *FapUNIFESP (SciELO)*. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/s0102-699220183302007>>. Acesso em: 04 set. 2019.

JODELET, Denise. **O Movimento de Retorno ao Sujeito e a Abordagem das Representações Sociais**. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 24, n. 3, p.679-712, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v24n3/04.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2019.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental**: Importância da detecção - aspectos legais e processuais. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MOTA, Thiago. **Nietzsche e a Vontade de Poder**: uma metafísica política. *Revista Estudos Filosóficos*. São João del Rei, n. 2, p.38-51. 2009. Disponível em: <<https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art3-rev2.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2019.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. **Famílias e Patriarcado**: da Prescrição Normativa à Subversão Criativa. *Psicol. Soc.*, Porto Alegre, v. 18, n. 1,

p.49-55, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v18n1/a07v18n1>>. Acesso em: 14 set. 2019.

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral**: uma polêmica. Trad: Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

NIETZSCHE, Friedrich. **Crepúsculo dos Ídolos**. Trad: Edson Bini e Márcio Pugliesi. São Paulo: Humus Editora. 2001.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do RS. **Agravo de Instrumento Nº 70081653255**, Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em: 28-08-2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php> Acesso em: 14 set. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível, Nº 70079568887, Oitava Câmara Cível**. Relator: Rui Portanova. Julgado em: 22-08-2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php> Acesso em: 14 set. 2019.

QUILICI GONZALEZ, Everaldo T.; GOMES, Agostinho Geraldo. A transposição do pensamento de Augusto Comte no positivismo jurídico brasileiro: cientificidade jurídica e exclusão da dimensão sociológica. In: ENÉA DE STUTZ E ALMEIDA (Brasil) (Org.). **História do Direito II**. João Pessoa: Conpedi, 2014. Cap. 8, p. 15. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=f3840c3e3fb9af1a>>. Acesso em: 14 set. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Revisão Criminal nº 0045057-51.2017.8.26.0000**. Peticionário: Atercino Ferreira de Lima Filho. Relator: Juiz França Carvalho. São Paulo. 01. mar. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2019/01/bfcf3c06ea6aa49ae8d2da87de217d10.pdf>> Acesso em: 14 de set. 2019.

SILVA, Francivone Rodrigues da. **Autoridade e Autoritarismo em Max Horkheimer**. 2014. 114 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Filosofia, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2014. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/5867/1/Dissertacao_AutoridadeAutoritarismoMax.pdf>. Acesso em: 14 set. 2019.